Universalfideikommiß und Nacherbschaft.

Inaugural-Dissertation,

einer Hohen Juristenfakultät

der

Mecklenburgischen Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Fritz Mielke,
Referendar in Zoppot.

Leipzig,
Druck von J. B. Hirschfeld.
1901.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0167

Inhaltsverzeichnis.

A. **Einleitung.** Seite

1. Grundzüge der historischen Entwickelung (§ 1) 7
2. Die Aufgabe (§ 2) 9

B. **Die Rechtssätze.**

I. **Allgemeines.** Die Institute als Produkte der Anerkennung wirtschaftlicher Bedürfnisse im Rahmen der bestehenden Rechtssysteme.

1. Die Bedürfnisse.
   a) die spezifisch römischen (§ 3) 11
   b) die allgemeinen (§ 4) 13
2. Ihre juristische Anerkennung.
   a) die Eingliederung der Institute in die Rechtssysteme (§ 5) . 14
   b) Die zeitliche Beschränkung ihrer Zulässigkeit (§ 6) 16

II. **Die Anordnung** von Universalfideikommiß und Nacherbschaft.

1. Die Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit bezüglich
   a) der Form (§ 7) 19
   b) der Fähigkeit, zu errichten und bedacht zu werden (§ 8) . . 20
2. Die Anordnung im engeren Sinne. Sie kann sein:
   a) eine unmittelbare kraft ausdrücklicher Verfügung des Erblassers (§ 9) 22
   b) eine mittelbare kraft Auslegungsregel (§ 10) 26
3. Der Gegenstand der Anordnung (§ 11) 32

III. **Die Rechtsverhältnisse.**

1. Nach Eintritt des Erbfalles.
   A. Anfall und Voranfall (§ 12) 34
   B. Nichterwerb des Vorberufenen.
      1. Im gemeinen Recht (§ 13) 35
      2. Im BGB. (§ 14) 36
   C. Erwerb des Vorberufenen.
      „1." Die Rechte des Vorberufenen und die des Nachberufenen am Nachlaß. Ihr Verhältnis zu einander. („Innere Rechtsverhältnisse.")
      a) Das Prinzip (§ 15) 37
      b) Die Durchführung.
         α) Sicherheit und Inventar (§ 16) 38
         β) Haftung des Vorberufenen (§ 17) 40
         γ) Verfügungsbefugnisse des Vorberufenen (§ 18) . . 41

c) Ausnahme vom Prinzip.
(Befreiungen, das Fideikommiß auf den Überrest (§ 19) 45
„2." Die Rechtsverhältnisse zu Dritten („äußere") (§ 20) 46
2. Nach Eintritt des Zeitpunkts der zweiten Succession.
A. Wirkungen des Eintritts im allgemeinen (§ 21) 47
B. Nichterwerb des Nachberufenen (§ 22) 49
C. Erwerb des Nachberufenen.
1. Die Herausgabe der Erbschaft.
a) Natur und Form (§ 23) 50
b) Ihr Gegenstand.
α) im Normalfall (§ 24) 51
β) bei Berufung des Universalfideikommissars (Nacherben) auf den Überrest (§ 25) 55
2. Die Rechtsverhältnisse zu Dritten (§ 26) 56
Litteraturverzeichnis 57

A. Einleitung.

1. Grundzüge der historischen Entwickelung (§ 1).

Mit der Justinianeischen Kodifikation des römischen Rechts gelangte auch eine Entwickelung zum Abschluß, die seit 500 Jahren[1]) den Bruch mit der alten Rechtsregel: „semel heres semper heres" anstrebte. Sie hatte ihr Ziel erreicht. Freilich, nur im thatsächlichen Erfolge. Ihr Produkt, die Zulässigkeit mehrerer zeitlich aufeinanderfolgender Universalsuccessionen in das Vermögen eines Erblassers, zeigte noch immer nur einen Erben. Das „sustinere personam defuncti" war begrifflich von vorneherein immer nur dem ersten Nachfolger des Verstorbenen möglich und dieser erwarb die Erbenqualität als unverlierbares Gut; der zweite war nicht heres, sondern nur heredis loco, er überkam seine Stellung nicht nach Erben-, sondern nach Vermächtnisrecht, und Träger von Recht und Pflicht, Universalsuccessor, wurde er erst durch die Restitution der Erbschaft seitens des heres fiduciarius und nur kraft besonderer gesetzlicher Fiktionen, mit denen man diesen Akt ausgestattet hatte. Ein Vermächtnis, eine fideicommissaria, blieb die hereditas, die an ihn gelangte.

In dieser Gestalt, als Vermächtnis der Erbschaft, wurde das Institut, als das römische Recht seinen Einzug in Deutschland hielt, mitrecipiert und fand hier freies Feld. Denn das deutsche Erbrecht, das auf der prinzipiellen Grundlage der gesetzlichen Erbfolge beruhte, hatte eben erst angefangen, gegenüber dem Wartrecht der Verwandten die Zulässigkeit letztwilliger Verfügungen überhaupt anzuerkennen. Wievielmehr waren ihm naturgemäß Anschauungen fremd, die eine letztwillige Festlegung der Rechtsschicksale des Nachlasses für mehrere Generationen ermöglichten! — So ward das „Universalfideikommiß" — mit diesem Namen pflegte man die fideicommissaria hereditas bald allgemein zu bezeichnen — ohne Kampf zu einem Institut des gemeinen deutschen Rechts.

Dem Laufe der weiteren Entwickelung prägte sich seither das Bestreben auf, den Schritt zu thun, den Justinian noch nicht gewagt hatte,

1) l. 1 I. de fideic. hered. 2, 23.

nämlich aus dem Vermächtnis der Erbschaft eine wirkliche Erbeinsetzung zu machen und dadurch mit den letzten Resten des „semel heres semper heres" endgiltig zu brechen.

So begann man bald, den Universalfideikommissar als heres indirectus, fideicommissarius, mittelbaren Erben zu bezeichnen und die Anordnung eines Universalfideikommisses als „species substitutionis" [1]) dem Begriff der Substitution unterzuordnen. Man machte nämlich daraus eine „fideikommissarische Substitution" und stellte sie dadurch in Gegensatz zu der gemeinen (vulgaris substitutio), durch die jemand zum Erben eingesetzt wird für den Fall, daß ein Anderer, primo loco Ernannter, nicht Erbe werde.[2]) (Dig. de vulg. et pupill. substitut. 28,6). Dieser Vorgang vollzog sich in den modernen Gesetzgebungen. Begriff und Name des „Universalfideikommiß" wurden dadurch überflüssig und fielen von selbst fort. Konsequenterweise riß dieser Umschwung aber auch das Erfordernis der Restitution der Erbschaft mit hinweg.[3]) Der bisherige Universalfideikommissar erlangte jetzt die Stellung eines Erben unmittelbar, gewissermaßen „ex pacto et providentia des Stifters" [4]), und dadurch wurde er zu einem wahren Erben. — Die Initiative hierin ergriff [5]) das „Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten" I, 12 §§ 53, 466—477, 480 [6]); ihm folgte zunächst das österreichische bürgerliche Gesetzbuch §§ 608—617 [7]), dann das sächsische bürgerliche Gesetzbuch §§ 2005, 2503—2524 mit 2426 [8]) und einige andere Rechte beschränkten Geltungsgebietes.[9]) [10]) Sie ließen den Nachberufenen mit dem Augenblicke seiner Berufung ipso iure an die Stelle des Vormannes treten, gaben ihm somit ein nur „zeitlich aufgeschobenes, von der Restitution durch den

---

1) Z. B. Bayrisches Landrecht III. 9. 2. Nr. 2.

2) Nach Arndts bei Glück, Commentar XLVI S. 88. Schütze in Holtzendorffs Rechtslexikon 3, 2 sub verbo „Universalfideikommiß".

3) Vgl. Motive V S. 82.

4) Zachariae-Lingenthal-Crome, Französisches Civilrecht IV S. 393.

5) v. Roth, Bayrisches Civilrecht, I. Auflage § 315 Anm. 8 behauptet dies allerdings für das Bayrische Landrecht; aber dieses steht doch wohl trotz seiner äußerlichen Bezeichnungen noch ganz auf dem Boden des gemeinen Rechts. — So Becher, in der II. Auflage des Rothschen Werkes § 344 Anm. 8. Vgl. auch Meischeider, Letztwillige Verfügungen § 64.

6) Dernburg, Preuß. Privatrecht III S. 458 ff. Koch, II S. 108 ff. Förster-Eccius IV S. 414 ff.

7) Unger, Oesterr. Erbrecht §§ 20, 48.

8) Der reinen Form nach vermochte sich dieses Gesetzbuch allerdings nicht vom gem. Recht loszureißen. Dies rügt mit Recht Bruns in Holtzendorffs Encyklopädie System. Teil S. 546. — Grützmann, Lehrbuch des sächsischen Privatrechts II, S. 336 ff.; Siebenhaar, Commentar zum Sächs. BGB. III S. 374 ff. (zu §§ 2505 ff.).

9) Vgl. Motive V S. 80.

10) Näheres siehe bei Roth und Meischeider a. a. O.

Vorberufenen unabhängiges, eigenes, unmittebares Recht".[1]) — Dem gemeinen Rechte mit seiner quasi hereditas des Nachberufenen und der Scheinerbenschaft des fiduciarius nach der Restitution folgten nur der Entwurf von Hessen (Artikel 45, 171 Abs. 1. Motive dazu S. 115, 116) und der Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht von Fr. Mommsen (1876) §§ 447, 456, 457, 463.[2])

Beide sind Entwürfe geblieben; wirkliches deutsches Recht wurden die von den oben genannten Kodifikationen aufgenommenen Anschauungen Wenn sich ihnen daher das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich in seiner „Einsetzung eines Nacherben" (Buch V, Abschn. III, Titel 3, §§ 2100—2146) anschloß, so gebot dies, wie die Aufnahme des Instituts überhaupt, „die Rücksicht auf das geltende Recht".[3])

2. Die Aufgabe (§ 2).

Während die Bezeichnung „Universalfideikommiß" für die fideicommissaria hereditas des gemeinen Rechts eine durchaus feststehende ist und daher keiner Erläuterung bedarf, versteht man unter „Nacherbschaft" in den deutschen Gesetzgebungen keineswegs überall denselben Begriff.

So gebraucht das österreichische bürgerliche Gesetzbuch § 608 ff. diesen Ausdruck sowohl für die Vulgar-, wie für die fideikommissarische Substitution, während das sächsische Gesetzbuch (§ 2187 ff.) nur die gemeine und das Züricher (§ 1078 ff.) gerade wieder nur die fideikommissarische damit bezeichnet. Diesem letzteren Sprachgebrauche hat sich das BGb für das Deutsche Reich angeschlossen, und mit Recht. Denn in der That ist die Bezeichnung „Nacherbe", wie schon Unger[4]) ausführt, für den Vulgarsubstituten unpassend, „da bei der Vulgarsubstitution zwar vor- und nachberufene Erben, nicht aber Vor- und Nacherben vorkommen, indem nur einer von beiden Erbe wird und der Substitutus nicht nach dem Institutus, sondern anstatt desselben Erbe wird". Nachdem aber unser BGB. für den Vulgarsubstituten den überaus treffenden Ausdruck „Ersatzerbe" eingeführt hat, ist die Gegenüberstellung der fideikommissarischen Substitution als „Einsetzung eines Nacherben" von ganz besonderer schöner, klärender und präzisierender Wirkung.

Erkennen wir so die logische Berechtigung des Namens „Nacherbschaft" nur für das genannte Rechtsinstitut an, so ergiebt es sich von

1) Motive V S. 80.

2) Über die eigenartige Gestaltung der fideikommissarischen Substitution im Code civil, art. 1048—1074, soweit sie überhaupt dort zugelassen ist, vgl. Zachariae-Lingenthal-Crome a. a. O. IV S. 393.

3) Motive V S. 80.

4) Oesterreichisches Erbrecht S. 89 Anm. 3.

selbst, daß wir darunter umgekehrt auch nur diesen Begriff verstehen. Die folgende Darstellung wird daher dem gemeinrechtlichen „Universalfideikommiß" die Nacherbschaft unseres BGB. gegenüberzustellen haben. Und zwar soll nach einer allgemeinen Betrachtung beider Institute, ihrer Natur und ihren Beziehungen zum praktischen Leben, die den ersten Teil bilden wird, uns als zweiter Teil die Frage beschäftigen, *wann* wir es mit Universalfideikommiß und Nacherbschaft zu thun haben; die Rechtsverhältnisse, die sich in diesen Fällen zu den verschiedenen Zeitpunkten ergeben, werden dann in einem dritten Teile zu schildern sein. Im Interesse eines harmonischen Baues des Ganzen wird jedoch dieser dritte Teil von der überreichen Fülle des auf ihn entfallenden Rechtsstoffes im Wesentlichen nur Grundzüge bieten können.

B. Die Rechtssätze.

I. Allgemeines.

Die Institute als Produkte der Anerkennung wirtschaftlicher Bedürfnisse im Rahmen der bestehenden Rechtssysteme.

1. Die Bedürfnisse.

a) Die spezifisch römischen (§ 3).

Rechtswissenschaft und Rechtspolitik sind prinzipielle Gegensätze; denn während jene erforscht, was Rechtens ist, sucht diese zu ergründen, was Recht sein sollte. Aber es giebt Augenblicke, in denen auch diese Gegensätze sich berühren: dann nämlich, wenn die Überzeugung, daß irgend etwas Recht sein sollte, so stark und allgemein geworden ist, daß die Wissenschaft sie als geltendes Recht anerkennen und das Gesetz sie sanktionieren muß. Ein solches Gesetz ist dann aus den Bedürfnissen des Lebens herausgeboren. — Das getreue Bild eines derartigen Vorganges zeigt uns die Entstehung des Universalfideikommisses im römischen Recht.

Das ius civile galt nur im Verkehr der römischen Bürger untereinander; nur ihre Rechtshandlungen bekleidete es mit Vollwirksamkeit, nur ihren Rechtsansprüchen lieh es seinen Schutz. Alle Nichtrömer blieben ihm stets „peregrini". Ungastlich stieß es sie in die Rechtlosigkeit hinaus, weigerte ihnen Recht und Rechtsgemeinschaft. Zwar lebten sie untereinander nach heimatlichem Brauch und Herkommen, und der praetor peregrinus oder der zuständige Provinzialbeamte wird es kraft des freien imperium, das ihm in Fremdensachen zustand[1]), ganz allgemein angewandt haben.[2]) Sobald sie aber zu römischen Bürgern in Beziehungen traten, schwand ihnen der feste Boden unter den Füßen, denn hier gab ihnen das civile Recht, auf das sie sich allein hätten berufen können, als ein ius Quiritium keinen Anspruch, keine Klage. Was nützte es daher dem Peregrinen, wenn ihn ein römischer Bürger zum Erben einsetzte?

1) Vgl. Sohm, Institutionen 6. Aufl. S. 42.

2) Hier und im folgenden in teilweiser Anlehnung an Bruckner, Zur Geschichte des Fideikommisses S. 4 ff.

Er hatte keine hereditatis petitio, er wurde nicht Erbe. Diese Zustände machten sich immer empfindlicher bemerkbar, je häufiger bei dem seit Ende der Republik rapide wachsenden Fremdenverkehr der römische Bürger in die Lage kam, Peregrinen im Geschäfts- und Privatleben näher zu treten, je mehr die Bevölkerung Roms und Italiens sich mit Angehörigen anderer Nationen durchsetzte.

Um dem abzuhelfen, griff man auf dem Gebiete der Erbeinsetzung dazu, daß man seinen Erben letztwillig bat, die Erbschaft dem Peregrinen herauszugeben. Durch das „fidei tuae committo" verpflichtete man ihn dazu wenigstens moralisch und stellte ihn unter die Kontrolle der öffentlichen Meinung, die gerade in Rom gegen Pietätlosigkeiten sehr empfindlich war. Hier ist der Ursprung des Fideikommisses zu suchen.[1]) — Aber weiter: Diese eigenartige Natur des Fideikommisses machte es überhaupt möglich, wirtschaftlichen Bedürfnissen abzuhelfen, denen man im Rahmen des ius civile nicht Rechnung tragen konnte, und durch letztwilliges *Bitten* tatsächliche Erfolge herbeizuführen, die man *rechtlich* durch letztwilliges *Befehlen* nicht zu erzielen vermochte. Und dieser Charakter blieb den Fideikommissen auch, nachdem Augustus sie mit Rechtsverbindlichkeit bekleidet hatte. Durch sie wurde, wie Gaius berichtet[2]), der Latinus Iunianus erbfähig, auf diesem Wege gelangte die Frau zu der Erbschaft des in der ersten Klasse censierten Bürgers („centum milia aeris"), zu der ihr die lex Voconia den Zutritt verwehrte, hier galt das bittende Wort des der römischen Sprache nicht Mächtigen, mochte er Hellene, Punier oder Gallier sein, ebensoviel wie das „Damnas esto", das „Sumito" und „Capito" des römischen Bürgers.[3])

Vor allem aber — das ist das Wichtigste — hatte man jetzt die Möglichkeit, unter Umgehung des „semel heres semper heres" des altcivilen Rechts die Erbschaft kraft letztwilliger Verfügung durch mehrere Hände zu geleiten, sie mehreren Personen hintereinander zuzuwenden. Die Bedürfnisse, die diese Möglichkeit erforderten und erzwangen, waren dazumal schon dieselben, wie sie heute in den modernen Gesetzgebungen in größerem oder kleinerem Umfange[4]), insbesondere in der Nacherbeinsetzung des BGB., Anerkennung gefunden haben. Betrachten wir sie näher.

---

1) Gai Inst. II 285: „et fere haec fuit origo fideicommissorum".

2) Gai Inst. II 268 ff.

3) Gai Inst. II 281; Ulp. fr. XXV § 9; l. 11 pr. D. de legatis III.

4) Nur der Code civil versagt sie ihnen prinzipiell (art. 896). Ausnahme (1048—74) Eltern ist die fideikommissarische Substitution gegenüber ihren Kindern zu Gunsten der Enkel, und kinderlosen Erblassern gegenüber ihren Geschwistern zu Gunsten deren Kinder gestattet.

b) Die allgemeinen (§ 4).

Die Fälle, in denen ein Erblasser sich veranlaßt sehen wird, eine zweite und öftere Succession in sein Vermögen anzuordnen, lassen sich in zwei Gruppen teilen. Einmal nämlich wird es ihm mehr darum zu thun sein, den Nachlaß dem Vorberufenen überhaupt zuzuwenden und nur dabei zu verhindern, daß er — durch Verfügung oder gesetzlichen Erbgang — an ihm nicht genehme Personen gelange; ein anderes Mal dagegen wird der Erblasser hauptsächlich den Nachberufenen im Auge haben und die Vorberufung eines Erben nur als Mittel zum Zweck, als ein unumgängliches Provisorium betrachten.[1])

Zu der ersten Gruppe gehören die Fälle, in denen z. B. bei kinderloser Ehe der Erblasser seinen Ehegatten zum Erben einsetzt, aber, da ihn die Verwandtschaft desselben wenig interessiert, den Nachlaß nach dessen Tode wieder seiner eigenen Familie zukommen lassen möchte; ferner, wenn der Vorberufene so lüderlich oder geistesschwach ist, daß eine unbeschränkte Zuwendung des Nachlasses an ihn als bedenklich erscheinen muß, während man ihm die Vorteile der Erbschaft nicht entziehen will. Unter die andere Gruppe fallen vorzüglich die letztwilligen Verfügungen zu Gunsten einer im Zeitpunkt des Erbfalls noch nicht koncipierten Person. Die Möglichkeit solcher Bestimmungen ist im Interesse der Gerechtigkeit durchaus nötig; denn wenn X „die Kinder" seines Bruders A zu Erben einsetzt, so entspricht es sicherlich seinen Intentionen, daß auch die nach seinem Tode erzeugten an seinem Vermögen teilnehmen. Zu diesem Ziele vermag er indessen nur zu gelangen, wenn er zunächst einen Erben *vor*berufi, der dem demnächstigen Herren seines Vermögens die Erbschaft bewahrt und verwaltet, d. h. im Wege einer zweifachen Succession; kann doch nach gemeinem wie nach bürgerlichem Recht Erbe nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls mindestens als nasciturus existiert.[2]) Weiter aber gehört unter diese zweite Gruppe auch der Fall, daß bestimmte Gründe es dem Erblasser wünschenswert machen, dem Erben, auf den es ihm ankommt, den Nachlaß erst von einem späteren Zeitpunkt an, mit dem Eintritt eines gewissen Ereignisses zuzuwenden, z. B. „wenn er mündig geworden ist". Auch dies läßt sich am besten durch die Vorberufung eines andern erreichen; denn mit einer provisorischen Einweisung in den Erbschaftsbesitz, wie sie dem bedingt Eingesetzten im älteren römischen Recht der Prätor gab[3]), ist dem Erblasser natürlich nicht gedient, und

1) Vgl. dazu Rüger im Sächs. Archiv f. bürg. Recht und Prozeß IX S. 437, ferner Endemann, Lehrbuch III S. 165.

2) BGB. § 1923. Herrschende Ansicht des gem. Rechts. Vgl. Dernburg S. 108 Brinz III S. 53, Arndts 471 Anm. 1.

3) l. 23 pr D. de her. inst. 28, 5; l. 12 D. qui satisdare cog. 2, 8.

die kuratorische Verwaltung durch einen Dritten, die nach gemeinem Recht eintrat [1]), mit ihren unvermeidlichen Mängeln und Gefahren ist für den Nachlaß bei weitem nicht so günstig, wie die im eigenen Interesse geführte durch einen vorberufenen, wirklichen Erben.[2])

So bot und bietet das praktische Leben eine Fülle wirtschaftlicher Bedürfnisse für zeitlich aufeinanderfolgende Universalsuccessionen in eine Erbschaft. Der sich hieraus ergebenden Notwendigkeit, sie in der Gesetzgebung anzuerkennen, haben sich denn auch das römische Recht wie das BGB. nicht verschließen können. Es fragte sich nur, in welcher Rechtsform sich ein dieser Notwendigkeit Rechnung tragendes Institut in das bestehende Rechtssystem eingliedern ließe. Die verschiedene Beantwortung dieser Frage für das römische System und das des BGB. führte dort zum Universalfideikommiß, hier zur Nacherbschaft.

2. Ihre juristische Anerkennung.

a) Die Eingliederung der Institute in die Rechtssysteme (§ 5).

Diese verschiedene Beantwortung ergab sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Das altcivile Recht der Römer verwarf allgemein Endtermine und Resolutivbedingungen als unzulässig.[3]) Die einfachen Anschauungen einer für kompliziertere juristische Konstruktionen noch nicht reifen, unentwickelten Zeit mußten darin eine Gefahr für die Rechtssicherheit erblicken und die Herbeiführung ungewisser, verwickelter Rechtsverhältnisse davon befürchten. Dies zeigte sich auf dem Gebiete des Erbrechts in der Unzulässigkeit von Erbeseinsetzungen „ex certo tempore aut ad certum tempus".[4]) Eine auflösende Bedingung oder eine Befristung, welche trotzdem einer Erbeseinsetzung hinzugefügt war, wurde gestrichen.[5]) Der zuerst Berufene blieb Erbe, auch wenn ihn ein Anderer nach dem Willen des Erblassers ablösen sollte; denn „non potest adiectus efficere, ut qui semel heres

1) Dernburg S. 159.

2) In Rom scheint man sich auf diese Weise besonders gegen untreue Vormünder haben sichern wollen; das deutet eine Papiniansstelle, l. 3 § 3 D. de usuris 22, 1 an, wo die Wendungen gebraucht werden: „ ... ne filiae tutoribus, sed potius necessitudini res committerentur" und „ ... quod lubrico tutelae fideicommissi remedium mater praetulerat."

3) Bruns in Holtzendorffs Encyklopädie Syst. Teil S. 547. Vgl. auch l. 44 § 1 D. de obl. et action. 44, 7: „ ... ad tempus obligationem constitui non posse".

4) l. 9 I. de her. inst. 2, 14; ſ. a. l. 89 D. de her. inst. 28, 5 l. 7 § 10 de minor. 4, 4 a. E.; l. 43 § 3 D. de vulg. est pupill. subst. 28, 6. Savigny, System. III, § 127.

5) l. 34 D. de her. inst. 28, 5.

exstitit desinat heres esse" (l. 89 D. de hered. inst. 28, 5).[1]) Während aber im übrigen Rechte die Resolutivbedingung allmählich Anerkennung erlangte, blieb ihre Unzulässigkeit bei Erbeseinsetzungen bestehen. Semel heres semper heres! Der Grund hierfür ist einerseits gewiß ganz allgemein in dem „konservativen Zuge" zu suchen, der „gerade dem Erbrecht bis zum Übermaße sein Gepräge aufgedrückt hat" und kraft dessen es „zäh an den alten Regeln festhielt"[2]); hauptsächlich aber in der strengen Durchführung der Universalsuccession mit der confusio bonorum im Gefolge, doch spielten auch religiöse Momente, so insbesondere die Rücksicht auf die erbrechtliche Eigenart der iura sepulcrorum, dabei mit.[3]) — War es so innerhalb des bestehenden Systems unmöglich, der Erbschaft mittels Erbeinsetzung für einen späteren Zeitpunkt einen neuen Herrn zu bestimmen, so blieb hierfür nur der Weg übrig, sie als Gegenstand eines Vermächtnisses an den Zweitberufenen gelangen zu lassen. Hieraus entstand, gleichzeitig unter dem Druck der weiter oben (§ 3 u. 4) geschilderten wirtschaftlichen Bedürfnisse, denen das civilrechtliche Legat zu enge wurde, im Laufe der Rechtsentwickelung ein mit besonderen Freiheiten und Privilegien ausgerüstetes Vermächtnis der Erbschaft, das fideicommissum hereditatis. — Wieder war es dann eine wirtschaftliche Notwendigkeit, daß man dieses Vermächtnis mit den Wirkungen der Universalsuccession bekleidete.[4]) Dadurch wurde aber eine merkwürdige Doppelköpfigkeit in das Erbrechtssystem hineingetragen: denn jetzt standen zwei Arten der Gesamtnachfolge nebeneinander, verschieden und doch im praktischen Erfolge gleich: die durch Erbgang und die durch Universalfideikommiß; gleichzeitig erwuchsen aber damit zwei systematische, begriffliche, innere Widersprüche: das römische Recht brauchte nämlich zur Realisierung eines Universalfideikommisses immer zunächst einen wirklichen Erben, den fiduciarius heres. Oft genug bekam dieser aber trotz seiner vollwertigen Erbenschaft, wie weiter unten zu zeigen sein wird[5]), von dem Nachlasse nichts, z. B. wenn er auf die Quart verzichtete, oder infolge seiner Weigerung Antritt und Restitution durch Urteil ersetzt werden mußten. Der ganze Vermögenskomplex glitt dann gewissermaßen spurlos an ihm vorüber in die Hände des Universalkommissars. Es gab jetzt also im römischen Recht einerseits einen Erbgang ohne Universalsuccession, und auf der anderen Seite ein Vermächtnis mit Universalsuccession! Zwar suchte man dem abzuhelfen,

1) Näheres siehe bei Eisele in Iherings Jahrb. XXIII S. 132 ff. Endemann S. 157 Anm. 17.
2) Bernhöft, Zur Reform des Erbrechts S. 14 f.
3) Endemann S. 164 Anm. 2.
4) Durch das S. C. Trebellianum und die Justinianeischen Reformen. Inst. 2, 23.
5) Unten § 13.

indem man in den beiden angeführten Fällen eine Universalsuccession des fiduciarius fingierte, aber diese Fiktionen vermochten der inneren Haltlosigkeit des Gebäudes keine wirkliche Festigkeit zu verleihen. — Hier ist die römische Entwickelung stecken geblieben.

Das BGB. war auf diesen verschlungenen Weg nicht angewiesen. Ihm sind Resolutivbedingungen auch auf dem Gebiete des Erbrechts vollkommen geläufig. Ist daher jemand unter einer auflösenden Bedingung oder mit einem Endtermin — was dem gleichsteht (§ 162) — zum Erben eingesetzt, so endigt mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins auch hier nach § 158 Absatz 2 „die Wirkung des Rechtsgeschäftes", d. h. der Erbeinsetzung; „mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein", das bedeutet hier: es wird ipso iure Platz für einen neuen Erben, der die Stellung eines solchen so erwirbt, als wenn in dem entscheidenden Zeitpunkt der Erblasser gestorben wäre. — Nichts hinderte also das BGB., seinem System einesuccessive Erbenberufung in der Gestalt einer Nacherbeinsetzung einzugliedern. Im Gegenteil: wenn trotzdem von einigen Juristen die Aufnahme der Nacherbschaft in den Entwurf widerraten wurde[1]), wenn man sie sogar als „logisches Unding"[2]) bezeichnete, so liegt darin eine Verkennung der zwingenden Konsequenzen, welche sich aus der Anerkennung von Resolutivbedingungen überhaupt auf dem Gebiete des Erbrechts ergeben müssen.

Während also das Eindringen des Universalfideikommiß in das römische Recht eine revolutionäre Störung des bisherigen Systems bedeutete, fügt sich die Nacherbschaft harmonisch in den Bau des BGB. ein.

b) Die zeitliche Beschränkung ihrer Zulässigkeit (§ 6).

Waren es so wirtschaftliche Bedürfnisse, die in der dargelegten Weise dort im Universalfideikommiß, hier in der Nacherbschaft die Zulässigkeit mehrerer zeitlich aufeinanderfolgender Universalsuccessionen durchsetzten, so waren es ebensosehr wirtschaftliche Gesichtspunkte, die auf der anderen Seite eine Beschränkung derselben als notwendig erscheinen lassen mußten. Begrifflich zwar steht einem successiven Universalfideikommiß, einer mehrfachen Nacherbschaft nichts im Wege, und sowohl das römische Recht[3]), wie das BGB.[4]) haben diese Konsequenz gezogen. Aber auch hier könnte das summum ius leicht zur summa iniuria, die „Wohlthat" zur „Plage" werden, wenn

1) Petersen in Bekkers und Fischers Beiträgen Band 16 S. 52 ff. Protokolle S. 6719.

2) Scherer, Besprechung des Entwurfs 1891 S. 78.

3) l. 1 § 8, l. 57 § 2 D. ad SC. Trebell. 36, 1; l. 11 I. de fideic. hered. 2, 23; vgl. auch l. 7 § 1b und 1c C. ad SC. Trebell. 6, 49.

4) § 2100.

man den Testator mit unbeschränkten Befugnissen ausstatten wollte.[1]) Wie leicht macht er sich falsche Bilder, denn wie kurz ist der Zeitraum, für den sich mit einiger Sicherheit die Entwickelung der Dinge voraussagen läßt! Und nicht allein die Erben müssen die Bindung des Nachlasses auf sehr lange Zeit schließlich als drückende Last empfinden, auch der Verkehr, der freie Umsatz der Güter, muß eine lästige Fessel darin erblicken.

So finden sich schon im römischen Recht Ansätze dazu, hier geeignete Vorkehrungen zu treffen, durch welche die angedeuteten Mißstände vermieden werden. Die einschlägigen Stellen sind l. 32 § 6 D. de legatis II und c. 2 und 3 der Nov. 159. Beide treffen nur für Familienfideikommisse, die erstere Stelle nach Windscheid[2]) und Lewis[3]), außerdem nur für ein fideicommissum familiae libertorum relictum, Bestimmungen. Ihr Inhalt ist außerordentlich bestritten; insbesondere ist es sehr fraglich, ja fast unwahrscheinlich, ob sie unbedenklich auf Universalfideikommisse allgemein angewendet werden können. Bei der Dunkelheit und Dürftigkeit dieser Stellen ist eine endgiltige Entscheidung der zahlreichen, sich daran knüpfenden Streitfragen[4]) wohl als ausgeschlossen zu betrachten. Wir entnehmen ihnen mit Brinz[5]), daß nach der schließlichen Bestimmung Justinians das durch Fideikommiß gebundene Vermögen in der vierten Hand (so cap. 3 der Novelle) oder nach vier Generationen („gleichviel, ob sie in den Besitz gelangt sind oder nicht", — so cap. 2) frei wird.

Der Grund dafür, daß hier das römische Recht keine durchgreifenden Maßregeln getroffen hat, liegt vielleicht darin, daß man Eingriffe in das dem Römer sehr hochstehende Testierrecht scheute; im übrigen ist ja aber, wie oben ausgeführt, das römische Recht auf diesem ganzen Gebiete noch in der Entwickelung stecken geblieben. —

Das BGB.[6]) trägt im § 2109[7]) den oben dargelegten wirtschaftlichen Erwägungen Rechnung, nicht indem es die Zahl der etwa angeordneten Successionen beschränkt — hier ist an sich dem Testator freier Spielraum gelassen —, sondern durch eine Grenze von 30 Jahren, die

1) Vgl. die eingehenden Ausführungen bei Rüger im Sächsischen Archiv Bd. IX S. 434.

2) III § 637 Anm. 6.

3) Das Recht des Familienfideikommisses S. 17.

4) Einschlägige Litteratur dazu siehe bei Windscheid l. c. Anm. 7 u. 8, Dernburg III S. 114 Anm. 9.

5) III S. 423 Anm. 27, unseres Erachtens die natürlichste und unbefangenste Interpretation.

6) Motive S. 90, Denkschrift S. 283.

7) Für die sehr interessante Entwickelungsgeschichte dieses Paragraphen in den Entwürfen unter dem Einfluß bedeutsamer Äußerungen der Kritik siehe Meischeider S. 220, Strohal in Iherings Jahrbb. Bd. 30 S. 168 ff. und dort Citierte. Hachenburg S. 17 ff.

es der Wirksamkeit von Nacherbeinsetzungen zieht. Tritt innerhalb dieser Frist der Zeitpunkt nicht ein, für welchen die Nacherbfolge angeordnet ist, so erlischt die Wirksamkeit dieser Anordnung, d. h. die Erbschaft bleibt in der Hand desjenigen, der sie gerade inne hat, und wird sein freies, keiner Beschränkung unterliegendes Eigentum. Natürlich ist eine erblasserische Verfügung, die schon von vornherein gegen die begrenzenden Bestimmungen verstößt, vom Augenblick ihrer Entstehung an ohne rechtliche Wirksamkeit. — Die Bestimmung eines gerade 30jährigen Zeitraums ist aber nur ein Notbehelf. Es soll — der Gedanke liegt ja zu Grunde — die Wirksamkeit erblasserischer Anordnungen auf diesem Gebiete nicht über die Lebensdauer der nächsten Generation hinausreichen; wo daher das Leben selber Handhaben bietet, in natürlicher Weise zu demselben Erfolge zu gelangen, kann man gerne der starren, ungerechten Zahl entraten. Daher bringt Absatz 2 des § 2109 zwei Ausnahmen von der Regel des Absatz 1:

Erstens: Die Anordnung der Nacherbfolge bleibt auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren wirksam, wenn für ihren Eintritt ein „bestimmtes Ereignis in der Person des Vorerben oder der Nacherben" maßgebend sein soll. Daß derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalles leben muß, daß es sich ferner dabei nur um physische Personen handeln kann, sind Voraussetzungen, die sich aus dem zu Grunde liegenden Gedankengange als notwendig und natürlich ergeben. — Der vom Gesetz gewählte Ausdruck „Ereignis in der Person" ist ein sehr weiter und wird vielleicht bisweilen die Entscheidung zweifelhaft machen. Während z. B. der Fall „wenn meinem Bruder A (Vorerben) sämtliche Kinder sterben sollten", unbedenklich als ein Ereignis in seiner Person — er wird dadurch kinderlos — anzusehen sein wird, muß dies schon fraglich erscheinen, wenn ihm ein Nacherbe gesetzt wird für den Fall, „daß ihm (von mehreren Kindern) sein Sohn X stirbt". Eine den jedesmaligen Umständen angemessene, sinngemäße Interpretation wird hier helfen müssen.

Eine zweite Ausnahme von der Regel des § 2109 Absatz 1 gilt, „wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist". Die selbstthätige zeitliche Schranke ist hier durch die begrenzte Lebensdauer, ja schon Zeugungsfähigkeit der Eltern des Vorerben bezw. des Nacherben gegeben.

Beide Vorschriften beruhen durchaus auf demselben Gedanken; keineswegs sind sie „auf verschiedenem Grunde"[1] erwachsen, oder haben etwa

1) So Meischeider S. 225.

nur das gemeinsam, daß sie sich als Ausnahmen darstellen zu der im Absatz 1 enthaltenen Regel!

II. Die Anordnung von Universalfideikommiß und Nacherbschaft.

1. Die Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit.

a) Die Form. (§ 7).

Als ein Vermächtnis seiner Natur nach unterliegt das Universalfideikommiß auch den Formvorschriften, die für diese Art letztwilliger Verfügungen gelten. Es kann also im Testament, Kodizill und — eine Neuerung Justinians — auch als Oralfideikommiß errichtet werden und duldet im Gegensatz zu Erbeinsetzungen Bedingungen und Befristungen jeder Art.[1]) Während man sich des Testaments für diese Zwecke seltener bediente, waren die Kodizille wegen der vielfachen Erleichterungen, die sie vor jenen voraus hatten, die eigentliche und allgemein gebräuchliche Form dafür. Und zwar standen dem Erblasser dazu Testaments- wie Intestatkodizille, bestätigte und unbestätigte[2]) gleichwertig zur Verfügung. Doch wurde auch die Schriftform nicht unbedingt erfordert, und die Errichtung eines Universalfideikommisses sogar „nutu" als rechtsgiltig zugelassen.[3]) Daß der Verfügende hierbei an keine bestimmten Ausdrücke und Redewendungen gebunden war, geht daraus schon hervor.[4]) C. 853 C. de codicillis 6, 36 verlangt nur: „Quinque testes vel rogati vel qui fortuito venerint in uno eodemque tempore debent adhiberi ... testibus videlicet, quando scriptura voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus". Ja selbst auf diese „subtilitates legis" soll sich der mit einem Universalfideikommiß Beschwerte nicht berufen können, ihm darf nämlich nach einer Anordnung Justinians (c. 32 C. de fideic. 6, 42 und § 12 I. de fideic. hered. 2, 23) der Fideikommissar nach vorheriger Leistung eines Kalumnieneides den Eid darüber zuschieben, ob der Erblasser ihn mit der Restitution der Erbschaft — sei es auch gänzlich formlos — beauftragt habe. Verweigerung des Eides gilt als Geständnis, das nunmehr dieselbe Wirkung hat wie die form-

1) Pauli S. R. IV, § 12; Dig. 35, 1 Cod. 6, 46.

2) Dies besonders im Gegensatz zu den legata. Ulp. XXV § 8 u. § 11. Pauli S. R. IV, 1 § 10 Gai Inst. II § 270a. Beseitigt durch die Justinianeische Nivellierung des Vermächtnisrechtes. l 2 C comm. de leg. et fideic. 6, 43.

3) c 22 C ad S. C. Trebell. 6, 42.

4) Vgl. z. B. 53 J de cod. 3, 25, c. 10 C ad S. C. Treb. 6, 42.

gerechte Errichtung eines Universalfideikommisses.[1] Für diesen Fall wurde also auch der Rest der noch erforderten Formvorschriften hinfällig.

Der Widerruf eines Universalfideikommiß erfolgt ebenfalls wie bei Singularvermächtnissen schon „nuda voluntate". Er wird daher bei nachträglicher schwerer Verfeindung des Erblassers mit dem ernannten Universalfideikommissar als stillschweigend geschehen angenommen[2], desgleichen wenn der Erbe beweisen kann, daß den Erblasser die Anordnung nachträglich gereut habe.[3] Hierauf beruht auch der Satz, daß durch *spätere* fideikommissarische Verfügungen entgegenstehende *frühere* als beseitigt gelten (c. 19 C. de fideic. 6, 42; l. 12 § 3 D. de legatis I).

Eine wesentliche Abweichung von dem Formenrecht der Singularvermächtnisse liegt nur darin, daß der Bestand des Universalfideikommisses durch Insolvenz der Erbschaft nicht berührt wird, während diese dort jedesmal Ungiltigkeit zur Folge hat[4]; eine Abweichung, die sich übrigens aus dem Wesen des Universalfideikommisses als eines Erbschaftssurrogats als naturgemäß ergiebt.

Viel einfacher gestaltet sich die Formfrage für die Nacherbschaft *des BGB*. Unser Gesetzbuch kennt für einseitige letztwillige Verfügungen, welcher Art sie auch sein mögen, nur eine einheitliche Form mit dem Namen „Testament". Daneben aber gewährt es — im Gegensatz zu römischen Anschauungen, die darin eine unzulässige Beschränkung der Testierfreiheit erblicken — auch zweiseitigen Verfügungen von Todeswegen Raum in den Bestimmungen über Erbverträge. (§§ 1937—41). Für die Anordnung einer Nacherbschaft stehen also Testament und Erbvertrag offen; maßgebend sind im ersteren Falle die §§ 2219 ff, im zweiten die §§ 2274 ff. Das gilt auch für den Widerruf; Besonderheiten, Abweichungen von den für letztwillige Verfügungen allgemein geltenden Vorschriften finden dabei nicht statt.

b) *Die Fähigkeit zu errichten und bedacht zu werden.* (§ 8).

Auch für die Frage, wer ein Universalfideikommiß errichten, und wer damit bedacht werden könne, gilt Vermächtnisrecht. Der Erblasser muß also das ius testandi besitzen[5] und darf es auch bis zu seinem Tode nicht verlieren,

---

1) Näheres über die Formvorschriften gehört nicht hierher, da diese nicht dem Universalfideikommißrecht speziell angehören. Siehe dazu Köppen, Lehrb. d. Erbrechts § 109, Dernburg § 119, 1; §§ 74, 75. Windscheid § 663, §§ 628 ff.

2) l. 3 § 11 D. de adim. 34, 4. 3) l. 27 C. de fideic. 6, 42.

4) l. 4 D. ad S. C. Treb. 36, 1 Satz 3 u. 4, Köppen § 137, 4; Dernburg § 118 Anm. 4.

5) l. 2, l. 114 pr. D. de leg. I; l. 1, §§ 2—4 D. de leg. III l. 1 §§ 1—5 D. de leg. III, l. 6 § 3, l. 8 § 2 D. de iure cod. 29, 7. — Über Testierrecht und -fähigkeit vergl. Windscheidt § 539, Dernburg III § 67.

weil sonst nach der Theorie von der Aufrechterhaltung letztwilliger Verfügungen durch den Willen des Erblassers[1]) die Anordnung eines Universalfideikommisses zusammenstürzen würde. Daß er davon vollen Gebrauch gemacht und ein Testament errichtet habe, ist hingegen nicht erforderlich, denn, wie oben gezeigt, ist auch die Rechtsform des Intestatkodizills für das Universalfideikommiß zulässig und genügend.

Zum Universalfideikommissar ernannt werden kann jede Person, die sich zum Erben einsetzen läßt. Mit zwei Erweiterungen: einmal vermag der Erblasser das Vermächtnis der Erbschaft auch einem nondum conceptus für den Fall seiner Geburt oder seiner Existenz in einem bestimmten Zeitpunkte zuwenden — man sieht also hier von dem Erfordernis der Existenz des Ernannten zur Zeit des Erbfalles ab — und zweitens werden auch nicht erbfähige Korporationen mit einem Universalfideikommiß rechtswirksam bedacht.[2]) Im Übrigen kommen hier die ganzen Lehren von der Einsetzungsfähigkeit, der Kapazität, weiter von der Zeit, zu welcher die erforderten Eigenschaften vorhanden sein müssen, genau so wie bei Erbeinsetzungen zur Anwendung.[3])

Nach dem BGB. erfolgt, wie oben ausgeführt, die Anordnung der Nacherbfolge durch Testament oder Erbvertrag. Alle voll Geschäftsfähigen sind zu beiden Rechtsgeschäften ohne Beschränkung zugelassen; außerdem: zur Testamentserrichtung Minderjährige über 16 Jahren; zur Schließung eines Erbvertrages als Erblasser minderjährige Ehefrauen, jedoch nur unter der Bedingung, daß der Gegenkontrahent der andere Ehegatte ist und daß der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung erteilt.[4])

Nacherbe werden kann jeder, der überhaupt zum Erben qualifiziert ist, d. h. jede rechtsfähige Person. Einzelne sind daher stets rechtswirksam zu Nacherben eingesetzt, Personenvereinigungen nur dann, wenn ihnen Korporationsrechte im Sinne des Buch II Titel 1 zustehen.[5]) Dabei ist maßgebend nicht der Zeitpunkt des Erbfalles, sondern der des Falles der Nacherbfolge, d. h. der Augenblick, mit dem nach dem Willen des Erblassers die Erbschaft dem Nachberufenen anfallen soll; der eingesetzte Nacherbe muß

1) Köppen S. 420, 421; § 4 I. qu. mod. test. inf. 2, 17.

2) l. 32 § 6 D. de leg. II; l. 22 C. de legatis 6, 37. l. 20 D. de reb. dub. 34, 5. l. 93 § 4 D. de leg. III. Köppen S. 66.

3) l. 60 § 4 D. de hered. inst. 28, 5. Vgl. Windscheid § 652, Dernburg III § 102, 2 Köppen S. 701.

4) §§ 2229 f. 2275. Ein fortgesetzter Besitz dieses Mindestmaßes von Handlungsfähigkeit bis zum Tode des Erblassers wird nicht gefordert; auch wenn er später in Geisteskrankheit verfällt, bleibt doch die Giltigkeit seiner letztwilligen Verfügung dadurch unberührt.

5) Über die Aufrechterhaltung letztwilliger Zuwendungen an nicht rechtsfähige Vereine siehe Strohal, Erbrecht § 24.

dann mindestens als nasciturus existieren (§ 2108). Sind Stiftungen zur Nacherbfolge berufen, welche durch diese Berufung erst begründet werden sollen, so finden die Vorschriften des § 84 analoge Anwendung (§ 101 Abs. 2, Satzteil 2), d. h. sie gelten schon als vor dem Falle der Nacherbfolge entstanden.

2. Die Anordnung im engeren Sinne.

Der letzte Wille des Erblassers kann die Anordnung eines Universalfideikommisses, einer Nacherbschaft in doppelter Weise enthalten. Das Nächstliegende — wohl auch das Häufigste — ist, daß darin deutlich zum Ausdruck kommt, der Erblasser wolle von einem bestimmten Zeitpunkt ab seinen Nachlaß dem Vorberufenen entziehen und ihn einem Anderen, dem Nachberufenen, zuwenden. Der Erblasser hat hier die Rechtsschicksale des von ihm zu hinterlassenden Vermögens deutlich vor Augen; er ist sich bewußt, daß er ihm nacheinander zwei Herren setzt, und überschaut die Zeit der Herrschaft des einen wie des anderen: sein Wille ist auf die Anordnung eines Universalfideikommiß, einer Nacherbschaft gerichtet. Man bezeichnet die Anordnung daher hier als eine gewollte [1] „effektive“ [2], „unmittelbare“.[3] — Anders in einer zweiten Reihe von Fällen. Hier ist sich der Erblasser — des Rechts meistenteils unkundig — nicht darüber klar, daß er den von ihm gewünschten Erfolg nur durch Vermittelung dieser Institute erreichen kann, oder bringt dies wenigstens nicht zum Ausdruck. Er hat nur den Vorberufenen oder nur den Nachberufenen im Auge, erklärt nur Zweck und Ziel seiner Anordnung, ohne des Weges zu ihrer Verwirklichung zu gedenken. Da greift das Gesetz helfend ein und stellt eine Anzahl von Regeln auf, nach denen solche, für sich allein lebensunfähige letztwillige Verfügungen aufrecht erhalten, im Sinne des Erblassers ergänzt oder umgedeutet und durch das Mittel der successiven Berufung von Erbschaftsträgern in ihrer Grundidee verwirklicht werden. Diese Fälle bezeichnet man dann als die der „konstruktiven“ [4] oder „mittelbaren“ [5] Anordnung.

a) Die unmittelbare. (§ 9).

Die Errichtung eines Universalfideikommisses erfolgt, wie oben § 3 dargelegt, indem der Erblasser den Beschwerten bittet, die Erbschaft an den Nachberufenen zu übertragen. Eine solche Bestimmung wird also etwa gelautet haben: „rogo te, Luci Titi, ut cum primum possis hereditatem meam adire, eam Gaio Seio reddas restituas“.[6] Die Bitte des Erblassers kann sich

1) Hachenburg S. 6 ff.
2) Endemann III S. 166 ff.
3) Roth l. c. S. 228 ff.
4) Hachenburg und Endemann l. c.
5) Roth l. c.
6) Beispiel der Institutionen 2, 23 § 2.

aber nicht nur — wie im angeführten Beispiele — an den Erben, und zwar den gesetzlichen wie den Testamentserben [1]), richten, sondern auch an einen Universalfideikommissar [2]); es liegt dann die Anordnung einer mehrfachen Erbschaftsrestitution vor. Weiter unterscheidet man vielfach, ob der Erblasser dem Nachberufenen die Erbschaft erst mit dem Tode des fiduciarius [3]) oder von einem ohne Rücksicht auf dessen Lebensdauer bestimmten Zeitpunkte ab zuwenden will, und bezeichnet danach die fideikommissarische Substitution als „echte" oder „unechte". [4]) Dabei kommt im ersteren Falle zu den oben genannten Personen, die mit dem Universalfideikommiß beschwert werden können, noch eine dritte Kategorie: die Erben des Fiduziars. Bemerkenswert ist dabei, daß der Erblasser sich mit seiner Bitte trotzdem an den Fiduziar selbst wendet und den Zeitpunkt seiner Verpflichtung zur Restitution mit den Worten „cum morieris" [5]) auch „pridie quam morieris" [6]) zu bestimmen pflegt.

Nach bürgerlichem Recht würde die „unmittelbare" Anordnung einer Nacherbschaft wie jede andere Erbeinsetzung zum Ausdruck kommen und etwa lauten: „Zum Erben ernenne ich meine Ehefrau C mit der Maßgabe, daß im Falle ihrer Wiederverheiratung mein Bruder A als Nacherbe mein Vermögen erhalten soll." Der Erblasser macht hier von dem Institut der Nacherbschaft bewußter Weise Gebrauch, bestimmt Vor- und Nacherben und den für den Eintritt der Nacherbfolge maßgebenden Zeitpunkt. Dem Bruder A in unserem Beispiele könnte er weiter wieder einen Nacherben setzen und so fort, soweit es die vom Gesetz gezogenen Schranken [7]) gestatten. Die Zulässigkeit solcher Verfügungen enthält der Wortlaut des § 2100; denn auch der Dritt- und später Berufene wird Erbe, „nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist". Daß übrigens dabei der Vorgänger immer mit der Herausgabe des Nachlasses an den ihm ernannten Nachfolger beschwert sei, muß heute, für die Nacherbschaft, — im Gegensatz zum Universalfideikommiß — als unzutreffende Ausdrucksweise bezeichnet werden; sie giebt gegenüber den Rechtsanschauungen, welche den Bestimmungen des BGB. auf diesem Gebiete zu Grunde liegen, ein falsches Bild von dem inneren Zusammenhange der juristischen Vorgänge: denn auch bei der dritten und öfteren Universalsuccession überkommt ja der Berufene in dem für sein Recht entscheidenden Zeitpunkt die Erbschaft ipso

---

1) Vgl. oben S. 42 u. 46. § 10 I. de fid. her. 2, 23. c. 1 § 4 C. comm. de leg. et fid. 6, 43.

2) § 11 I. de fid. her. 2, 23. vgl. oben S. 33 Anm. 1.

3) Dies bezeichnet Rüger im Sächs. Archiv IX S. 435 als den „typischen Fall der Nacherbfolge."

4) Hachenburg S. 13.

5) Gaius II § 277.

6) Pauli S. R. IV, 1 § 11.

7) Vgl. oben § 6.

iure, als unmittelbarer Nachfolger des Erblassers, und ohne daß es einer Thätigkeit des Vorerben bedarf, um ihn zum Erben zu machen; demgegenüber stellt sich die Verpflichtung des Vorerben zur Herausgabe der Erbschaft erst als eine Folge davon dar, daß bereits ein anderer Herr des ihm bisher zustehenden Vermögens geworden ist (§ 2139).

Haben wir es nun auch in den Fällen der gewollten, unmittelbaren Nacherbfolge mit letztwilligen Verfügungen zu thun, die in ihrem juristischem Bau der stützenden Hand des Gesetzes nicht bedürfen, so bleiben doch in thatsächlicher Beziehung oft genug Zweifel zu tilgen, Ungenauigkeiten zu interpretieren. Für diese Thätigkeit der Juristen stellte schon das römische Recht die Erforschung des erblasserischen Willens als oberstes Ziel hin und hat dies gern und oft ausgesprochen[1]) unter steter Betonung des leitenden Gedankens: „ne depereat ultima voluntas testatoris."[2]) Auch das BGB. sucht nach allgemeinen Grundsätzen[3]) bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen die wahren Absichten des Erblassers nach Möglichkeit festzustellen und eine Ausführung derselben in seinem Sinne zu sichern.

Auf diesem Gebiete juristischer Thätigkeit haben sich nun schon im römischen Recht wegen der Häufigkeit ihres Vorkommens für zwei Fälle ganz bestimmte Auslegungsregeln gebildet, und auch das BGB. läßt ihnen eine besondere Behandlung zuteil werden.

Zunächst betrifft dies den Fall, daß die fragliche letztwillige Verfügung keinerlei Bestimmungen darüber enthält, *wann* die Erbschaft auf den Zweitberufenen übergehen soll. Hierzu nehmen das alte und das neue Recht in prinzipiell verschiedener Weise Stellung. Dies ist aber leicht erklärlich, wenn man auf die Bedeutung unserer beiden Institute für die Verwirklichung erblasserischer Absichten einen kurzen Blick wirft.

Die Anordnung eines Universalfideikommisses hatte für den Römer in einer sehr großen Zahl von Fällen lediglich die Bedeutung, die Ernennung zum Erben zu ersetzen, nämlich wo diese nach der Lage des Falles nicht zulässig war.[4]) Fehlte also eine Zeitbestimmung, so nahm man an, daß der fiduciarius nur als unumgängliche Mittelsperson gedacht war und die Erbschaft sofort zu restituieren hätte. Dazu kam aber hinzu: dem Nachberufenen wurde durch seine Ernennung zum Universalfideikommissar le-

1) z. B. c. 6; 7; 16, 1 C. de fideic. 6, 42; l. 35 § 3 D. de her. inst. 28, 5. Vgl. auch Quinctil. Declam. 308: „Neque enim aliud videtur solatium mortis quam voluntas ultra mortem." Köppen S. 462.

2) § 12 I. de fideic. her. 2, 23; vgl. c. 3 § 4 C. comm. de leg. et fideic. 6, 43.

3) § 133 mit 2087 vgl. auch § 2066.

4) Vgl. oben § 3.

diglich ein obligatorischer Anspruch auf Restitution gegeben[1]), und die so begründete obligatio unterlag wie alle anderen dem Satze, daß eine Schuld ohne Zeitbestimmung sofort fällig ist.[2]) So gelangte das römische Recht zu dieser Entscheidung des Falles.

Das BGB. mußte naturgemäß eine ganz andere treffen. Keine der beiden Erwägungen kommt hier in Betracht. Denn einerseits — um das vorweg zu nehmen — wird, wie schon mehrfach dargethan, durch die Anordnung einer Nacherbschaft kein obligatorisches Verhältnis zwischen Vor- und Nacherben geschaffen, es finden daher die Grundsätze über Schuldverhältnisse hierauf keine Anwendung. Andererseits aber kann der Erblasser nach unserem Recht jede beliebige Person direkt zum Erben ernennen, ohne dazu auf Umwege angewiesen zu sein. Was könnte die Anordnung einer Nacherbschaft ohne Hervorhebung des Zeitpunkts ihres Eintritts demnach für einen anderen Zweck haben, als daß der Erblasser damit dem Vorerben die Erbschaft auf die Dauer seines Lebens zuwenden und sie mit dessen Tode an den Nacherben gelangen lassen wollte! Demgemäß entscheidet auch § 2106, Abs. 1.

Gehen so römisches Recht und BGB. vermöge ihrer grundsätzlichen Rechtsanschauungen hier völlig auseinander, so handelt es sich in dem zweiten interpretationsbedürftigen Falle lediglich um rein menschliche Gesichtspunkte, die schon im Altertume seine Beurteilung maßgebend beeinflußten und für die Aufnahme der daraus gewonnenen Rechtsregel in das BGB. entscheidend waren. Man geht von der Erwägung aus, daß der Erblasser zunächst immer darauf bedacht sein wird, den Nachlaß seiner direkten Descendenz zukommen zu lassen und das von ihm erworbene Vermögen seiner engeren Familie zu erhalten; erst, wenn keine Aussicht auf gradlinige Fortpflanzung mehr vorhanden ist, wird er andere Erben berufen. Hat er daher einem kinderlosen Abkömmling die Erbschaft nur auf Lebensdauer zugewendet und für den Fall seines Todes anderweit darüber verfügt, so nimmt man an, daß dies unter der stillschweigenden Voraussetzung geschehen ist, der Abkömmling werde auch kinderlos versterben, „ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere“.[3]) Das BGB. geht noch darüber hinaus und kommt folgerichtig zu derselben Annahme bei einem Erblasser, der seinen Abkömmling irrtümlicherweise für kinderlos hielt. Die Bedingung der orbitas für den Eintritt der zweiten Universalsuccession ist hier wie dort „mit dem Thatbestande von

1) Siehe unten § 21. 2) l. 56 § 4 D. de verb. obl. 45, 1.

3) c. 30 C. de fideic. 6, 42. Die Rechtsregel stammt von Papinian. l. 102 D. de condicionibus 35, 1; vgl. auch l. 7 § 1 C. de institutionibus vel subst. seu restitut. sub condicione factis 6, 25.

selbst gegeben[1]), ihr Ausfall hat also den Zusammensturz der Anordnung zur Folge.

b) Die mittelbare. (§ 10).

Lag die Bedeutung der interpretatio im Rahmen der gewollten, unmittelbaren Errichtung von Universalfideikommiß und Nacherbschaft rein auf thatsächlichem Gebiet, so ist ihre Aufgabe bei der mittelbaren eine ungleich wichtigere: nämlich die der juristischen Konstruktion.

Das gemeine Recht bediente sich ihrer zu diesem Zwecke in ausgedehntem Maße. Die reiche Ausarbeitung des Rechtes nach dieser Richtung hatte ihren Ursprung zunächst in dem Bestreben, der voluntas testatoris möglichst gerecht zu werden, dann aber auch darin, daß man in Rom, um den Eintritt einer unerwünschten und mangelhaften Intestaterbfolge, wie sie das ius civile anordnete, abzuwenden, Testamente möglichst aufrecht zu erhalten suchte.[2]) Man ließ ihnen daher den favor iuris in reichem Maße zuteil werden; die auf diesem Wege gewonnenen Rechtssätze gingen in das gemeine Recht über, und die dort gegebene Anregung wurde hier eine Quelle ihrer Vermehrung.

Die erste der drei Gruppen von Fällen, die sich hier scheiden lassen, zeigt als charakteristisches Merkmal die testamentarische Beschränkung des Erben auf einen Teil der Erbschaft. Hatte der Erblasser an den Erben die Bitte gerichtet: „rogo, Luci Titi, hereditatem meam cum Attio partiaris", so war nach der Auffassung der l. 20 D. ad S. C. Trebell. 36, 1 der Erbe mit der Restitution des dem Attius zugewendeten Erbschaftsteiles — im Zweifel der Hälfte — nach den Grundsätzen des Universalfideikommisses beschwert.[3]) [4]) Die indirekte Anordnung eines solchen erblickte man ferner darin, wenn jemand zum heres ex re certa ernannt, seine Beschränkung auf die bestimmte Sache aber ersichtlich zu Gunsten Dritter verfügt worden war[5]); erhellte dies in irgend einer Weise, insbesondere aus

1) Meischeider S. 227. Warum die Bestimmung deshalb aber „nicht als Auslegungsregel gedacht" sein soll, ist nicht recht ersichtlich. Denn hier wie in anderen Fällen (z. B. § 2103 BGB.) handelt es sich doch um die Beantwortung der Frage: wie würde der Verfügende seine Bestimmungen gestaltet haben, wenn er die und die einflußreiche Thatsache oder den und den Rechtssatz gekannt hätte?

2) Euler, Das Universalfideikommiß des gemeinen Rechts als Mittel zur Aufrechterhaltung von letztwilligen Bestimmungen . . . und die Nacherbschaft des BGB. . . . Inaug.-Dissert.

3) Dies war eine Neuerung gegenüber der alten partitio legata, welche nicht die Wirkungen der Universalsuccession hatte. Gaius II § 254; § 5 I. de fideic. her. 2, 23. l. 26 § 2 D. de legatis I; l. 22 § 5 D. ad S. C. Treb. 36, 1; vgl. über die sich daran anschließende Kontroverse die Literatur bei Köppen S. 806.

4) Auch die Anordnung, mit jemand Gütergemeinschaft zu haben, konnte als Universalfideikommiß ausgelegt werden. So Dernburg § 119 Anm. 7.

5) Dernburg § 87 S. 169.

früheren Dispositionen des Erblassers[1]), so galt der Erbe zu Gunsten dieses Dritten mit der Herausgabe der ganzen Erbschaft als Universalfideikommiß belastet und durfte nur die certae res zurückbehalten.[2]) Ebenso konstruierte man, wenn der Erbe gebeten war, sich mit einem bestimmten Geldbetrage zu begnügen.[3])

Eine Ausnahme wurde nur gemacht, wenn eine solche Bestimmung im Soldatentestament enthalten war; denn hier trat die Regel: „nemo ex parte testatus, ex parte intestatus decedere potest" außer Kraft, eine Erbeinsetzung auf weniger als das Ganze war zulässig, und es bedurfte daher keiner besonderen Konstruktion zur Durchführung des erblasserischen Willens.[4])

Die zweite Gruppe der hierher gehörigen Fälle hat das Gemeinsame einer Beschränkung des eingesetzten Erben in der Verfügung über den Nachlaß, sei es mortis causa, sei es inter vivos. Wies der Erblasser den Erben an, eine bestimmte Person seinerseits zum Erben einzusetzen, so legte man dem die Bedeutung eines Universalfideikommiß zu Gunsten dieser Person bei.[5]) Ebenso interpretierte man das an den Erben gerichtete Verbot, ein Testament zu machen, so lange er kinderlos sei, als die Anordnung eines Universalfideikommisses zu Gunsten seiner nächsten Verwandten für den Zeitpunkt seines Todes.[6]) In beiden Fällen erstreckte sich das Universalfideikommiß natürlich immer nur auf den Nachlaß des Testators; das sonstige Vermögen des Erben blieb dadurch unberührt, und die testamentarischen Anordnungen waren über diese Grenze ihrer Wirksamkeit hinaus „nuda praecepta". — Auch das Verbot der Veräußerung von Erbschaftssachen konnte, wenn genügend Umstände hinzukamen, die den daraus Berechtigten mit Sicherheit erkennen ließen, den Sinn haben, daß der Erbe in seiner Verfügung über den Nachlaß durch die Verpflichtung zur Restitution desselben mit seinem

---

1) Wann des Näheren eine solche Verfügung anzunehmen sei, und wo sie enthalten sein könne, darüber besteht im gem. Recht auf Grundlage der l. 30 D. ad S. C. Treb. 36, 1 und des § 3 I. qu. m. test. inf. 2, 17 eine Kontroverse, die hier nicht verfolgt werden kann. Vgl. Dernburg § 87, 1 und Anm. 5, Brinz III S. 75 und dort Citierte.

2) Über den Charakter dieses Zurückbehaltungsrechts siehe Dernburg l. c. Anm. 6.

3) l. 69 D. de legatis II. — Gegenüber Meischeider S. 227, der hierin nur die Verpflichtung des Erben erblickt, den übrigen Nachlaß seinen nächsten Verwandten zu hinterlassen, vgl. schon die gleichartige Behandlung dieses und des unmittelbar vorher erwähnten Falles in l. 30 D. ad S. C. Treb. Windscheid § 552 Anm. 5; Euler S. 20 Abs. 3; Köppen S. 806.

4) § 5 J. de her. inst. 2, 14; l. 37 D. de testam. milit. 29, 1.

5) l. 18 pr. § 2 D. ad S. C. Treb. 36, 1; l. 114 D. de le gatisI; l. 70 § 2 D. de legatis II.

6) l. 76 pr. D. ad S. C. Treb. 36, 1.

Tode als fiduciarius beschränkt sein sollte.[1][2] Endlich erblickte man in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz — in den Quellen ist eine solche Anschauung allerdings nicht ausgesprochen — die Anordnung eines Universalfideikommisses auch im Falle einer zeitlichen Beschränkung der Herrschaft des Erben, nämlich wenn er unter einer auflösenden Bedingung oder mit einem Endtermin eingesetzt war.[3] Voraussetzung ist aber auch hier, daß unzweifelhaft hervorgeht, an wen die Erbschaft mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins übertragen werden soll.[4][5]

Hatten wir es in den vorigen Gruppen immer mit an sich giltigen Erbeinsetzungen zu thun, die nur wegen der Eigenart der sie begleitenden Umstände einer besonderen Umdeutung und Auslegung bedurften, so sollen in der dritten Gruppe die Fälle zusammengefaßt werden, in denen die fragliche letztwillige Verfügung von vornehercin ohne rechtlichen Bestand ist und erst durch die juristische Konstruktion Leben erhält. Dahin gehört zunächst die Einsetzung einer persona incerta.[6]

Der Begriff der persona incerta umfaßt sowohl die zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugte als diejenige Person, deren Identität nach der Anordnung des Erblassers erst durch ein nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt wird. Beide sind nach römischem Rechte erbunfähig. Es fehlt ihnen die individuelle Bestimmtheit zur Zeit des Erbfalles[7], die vom Erbrecht gefordert werden muß, wenn es nicht auf den notwendigen Abschluß in der Reihe der Erbberechtigten verzichten will. Aber trotz der formellen Erbunfähigkeit fehlt ihnen nicht die materielle. Ausgehend von der Erwägung, daß es dem Erblasser in solchen Fällen offenbar nur darauf ankommt, der eingesetzten Person überhaupt etwas zuzuwenden, ohne daß er dabei auf Existenz oder individuelle Bestimmtheit derselben

---

1) l. 114 § 14 D. de legatis I.

2) Nach Dernburg, Preuß. Privatrecht, § 157, 7 kann die Anordnung eines Universalfideikommisses ferner unter Umständen in der Zuwendung des Nießbrauchs am Nachlasse und der freien Verfügung darüber (siehe dagegen Scherer, BGB. V S. 231) bestehen.

3) Vgl. oben § 5.

4) Windscheid § 554 Anm. 18 u. 19 und dort Citierte.

5) Auch hier machte wieder das testamentum militis eine Ausnahme. l. 15 § 4 D. de test. mil 29, 1.

6) Throner, „Erbeinsetzung einer persona incerta" in der Deutschen Notariatszeitung Jahrgang XIX Nr. 10, an den sich die obigen Ausführungen bisweilen anlehnen. — Ollmann, Über die Erbfähigkeit einer beim Tode des Erblassers noch nicht konzipierten Person. Inaug-Dissert. Greifswald 1896. — Paulsen, Über die Erbfähigkeit der z. Z. des Todes des Erblassers noch nicht empfangenen Nachkommen. Inaug.-Diss. Bern 1896. Windscheid S. 18 und Anm. 5.

7) Daß diese schon bei der Testamentserrichtung vorhanden sein müsse, ist von Justinian fallen gelassen. § 25—27 I. de leg. 2, 20; const. rest. un. de incert. personis 6, 48.

zur Zeit seines Todes Gewicht legt, hat man dem Willen des Erblassers als dem in erster Linie leitenden Gesichtspunkt bei erbrechtlicher Interpretation auch hier Rechnung zu tragen gesucht, indem man eine derartige Erbeinsetzung als Universalfideikommiß aufrecht erhielt.[1]) Dies war ohne weiteres allerdings nur möglich, wenn der Erblasser die persona incerta neben Anderen eingesetzt hatte. Hier galten diese Anderen als mit der Restitution des der persona incerta zugewendeten Erbschaftsteiles beschwert, und diese hatte zu erfolgen, sobald aus der persona incerta eine certa wurde, d. h. sobald sie Existenz erlangte oder sich individuell bestimmen ließ. Schwieriger gestaltete es sich dagegen, wenn die persona incerta als einziger Erbe eingesetzt war; hier lag ein völlig ungiltiges Testament vor, und sein Inhalt konnte nur mit Hilfe der Kodizillarklausel aufrecht erhalten werden, d. h. wenn das Testament den Passus enthielt, der Schriftsatz solle als Kodizill gelten, falls er als Testament keinen rechtlichen Bestand habe. So konstruierte man das ungiltige Testament als Kodizill und die hinfällige Erbeinsetzung als Universalfideikommiß, für das diese Form ja genügte.[2]) Die Intestaterben,[3]) oder wenn ein früheres, giltiges Testament existierte, die dort Eingesetzten, waren dann zu Gunsten der persona incerta damit beschwert.[4])

Wie die Kodizillarklausel hier helfend einsprang, so leistete sie denselben Dienst auch in Fällen, wo die Erbeinsetzung aus anderen Gründen, z. B. wegen Nichtbeachtung der strengeren Formvorschriften für Testamente, hinfällig war. Aber auch Erbeinsetzungen, die von vornherein irrtümlicherweise in Kodizillen angeordnet waren, konnten durch diese Konstruktion ihrem Inhalte nach aufrecht erhalten werden. Das galt insbesondere von Pupillarsubstitutionen. Als Erbeinsetzungen genügte für sie nicht die Form des Kodizills, „quia codicillis hereditas neque dari neque adimi potest.“ [5]) Aber mit Hilfe einer „benigna interpretatio“ gelang es, den Willen des Erblassers wenigstens soweit zu realisieren, als er sein eigenes Vermögen betraf. Dieses hatte der Intestaterbe des pupillus an den Substituten als Universalfideikommiß herauszugeben, das sonstige Vermögen des pupillus blieb jedoch dadurch unberührt.[6]) Zu demselben Resultate gelangte man, wenn dem pupillus für die Zeit nach Vollendung seines 14. Lebensjahres[7])

1) Vgl. dazu Mühlenbruch bei Glück Band XXXVI S. 406 ff.

2) Vgl. oben § 7.

3) Vgl. oben S. 52 Anm. 4.

4) Vorsichtiger war es in jedem Falle, wenn der Erblasser direkt oder indirekt die Richtung seines Willens auf ein Universalfideikommiß zum Ausdrucke brachte. Vgl. Holzschuher II. S. 638 u. Throner l. c. S. 149.

5) l. 78 D. ad S. C. Treb. 36, 1.

6) l. 78 cit.

7) l. 2 pr. D. de vulg. et pupill. subst. 28, 6.

unzulässigerweise ein Substitut ernannt war. Auch hier wurde der pupillus, wenn er nach Erlangung der Pubertät starb, zunächst ab intestato beerbt; der Nachlaß des Vaters war jedoch dem Substituten von den Erben des pupillus zu restituieren.[1]) Schließlich reihte das römische Recht hier noch einen ganz singulären Fall an. Jemand beruft seinen Sohn und dessen gewaltunterworfene Kinder zu Erben mit der Bitte an den Vater, seine Kinder aus der Familiengewalt zu entlassen. Diese Bitte, sonst ohne rechtliche Bedeutung, wird hier klagbar: der Vater hat die Kinder zu emancipieren und ihnen jetzt, wo sie allgemein vermögensfähig geworden sind, das großväterliche Erbe als Universalfideikommiß zu restituieren.[2])

Auch das BGB. konstruiert in einer Reihe von Fällen die Anordnung einer zweiten Universalsuccession, einer Nacherbschaft. Nur haben hier die verschiedenen Rechtsanschauungen, die zu Grunde liegen — z. B. die Verwerfung der Regel: „nemo ex parte etc." — und der andere Begriff des Testaments, wie auch praktische Erwägungen zu einer bedeutenden Vereinfachung geführt.

Unter den Vorschriften, welche das Gesetz für diese Materie in den §§ 2101, 2103—5, 2106,2 aufstellt, ist zu scheiden zwischen solchen, nach denen man nur „im Zweifel" eine Nacherbschaft als angeordnet zu betrachten hat, und zwingenden Vorschriften. So ist „im Zweifel" bei Erbeinsetzung einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Person anzunehmen, daß der Eingesetzte Nacherbe werden solle.[3]) Das gilt auch für eine juristische Person, die erst nach dem Erbfall zur Entstehung gelangt.[4]) Das Gesetz stellt hier aber nur eine Vermutung auf, es läßt also den Beweis zu, daß der Erblasser den Eingesetzten nur zum direkten, ersten Erben habe machen wollen[5]), daß ihm eine vorhergehende Vorerbschaft durchaus unerwünscht gewesen sei. Ein solcher Beweis wird nun gewiß recht selten zu erbringen sein[6]); gelingt es jedoch, ihn mit Erfolg zu führen, so ist die Erbeinsetzung unwirksam, da sie eine zeitweilige Herrenlosigkeit der Erbschaft herbeiführen und dadurch gegen grundlegende erbrechtliche Anschauungen des Gesetzes verstoßen würde.[7])

---

1) Die Lehre von der Aufrechterhaltung ungiltiger Pupillarsubstitutionen ist allerdings im gemeinen Recht bestritten. Dafür Windscheid § 561, Köppen § 81 II und dort Citierte. l. 15 D. h. t. § 28, 6; c. 8 C. de imp. et de aliis subst. 6, 26; vgl c. 1 de test. in VIto (3, 11).

2) l. 92, l. 93 D. de condicionibus 35, 1.

3) 2101 Abs. 1. — Mayer-Reis, Lehrb. des Fam.- u. Erbrechts S. 59.

4) Siehe das schöne Beispiel bei Hachenburg S. 11 u. Etwas anderes ist es, wenn die juristische Person durch die Einsetzung begründet werden soll, oben S. 49 § 2101, Abs. 2.

5) Hachenburg S. 12, 2 Motive V S. 13.

6) Vgl. aber das Beispiel bei Strohal S. 96.

7) § 1922 u. 1923.

Als Vorerben werden hier die gesetzlichen Erben des Erblassers berufen: ihre Herrschaft erreicht aber ein Ende, sobald der nondum conceptus geboren wird, sobald die juristische Person Rechtsfähigkeit erlangt. Mit diesem Zeitpunkt „fällt" ihnen die Erbschaft „an".[1])

Die eben geschilderten sind nun aber die beiden einzigen Fälle, in denen das Gesetz Gegenbeweise gegen seine Vermutungen zuläßt. In allen anderen vollzieht sich mit einer auf einen bestimmten Erfolg abzielenden Anordnung die Einsetzung eines Nacherben, ohne daß Zweifel daran, ob diese Rechtswirkung im Sinne des Erblassers liege, berücksichtigt werden; der knappe Wortlaut des Gesetzes: „es ist anzunehmen" läßt dafür keinen Raum offen.[2]) So wird durch diese Scheide von den vorhergehenden Fällen schon ein ihnen eng verwandter getrennt: die Erbeinsetzung einer Person, deren Identität erst durch ein nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt werden soll. Auch hier sind die gesetzlichen Erben Vorerben § 2105 Abs. 2; der Anfall erfolgt, sobald die Persönlichkeit individuelle Bestimmtheit erlangt hat[3]), also z. B. wenn „das lenkbare Luftschiff erfunden ist" oder die Tochter des Erblassers „ihren Lebensgefährten gefunden hat". — Zwingende Normen sind es ebenso, welche eine resolutiv bedingte Erbeinsetzung als Anordnung einer Nacherbschaft konstruieren. Hat der Erblasser unterlassen, für das Schicksal seines Vermögens nach dem Eintritt der auflösenden Bedingung Sorge zu tragen, so fingiert das Gesetz, er sei in diesem Zeitpunkt gestorben, und beruft diejenigen zur Erbschaft, welche jetzt seine gesetzlichen Erben sein würden. Der Grund dieser lebhaft angegriffenen[4]) Bestimmung liegt in den allgemeinen Lehren des BGB. von der auflösenden Bedingung. Es erkennt nämlich keine rückziehende Kraft ihres Eintritts an; „der frühere Rechtszustand tritt wieder ein" (§ 158 Abs. 2) bedeutet daher hier, daß die Vermögensmasse wieder erbenbedürftig geworden ist, daß sie einen neuen Herrn braucht. Und dieser wird ihr gegeben durch Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge ohne Rücksicht auf die seit dem wirklichen Erbfall bisher verstrichene Zeit. Der Erstberufene war Vorerbe, mit dem Eintritt der Bedingung wird er durch einen nach diesen Grundsätzen zu bestimmenden Nacherben ersetzt. Ist jedoch ein gesetzlicher Erbe nicht zu ermitteln, so fällt die Erbschaft nicht — wie in Anwendung des § 1936 gefolgert werden müßte — dem Fiskus zu, sondern verbleibt in den Händen des Vorerben; das wird auch gewiß dem erblasserischen Willen

1) § 2105, 2; 2106, 2.

2) Vgl. Meischeider S. 229 Abs. 2; dagegen Hachenburg S. 8. Motive V S. 83.

3) Durch Analogie aus § 2106, 2 zu gewinnen; ausdrückliche gesetzliche Bestimmung fehlt.

4) Vgl. Hachenburg S. 9 unten.

in den allermeisten Fällen entsprechen. Analog regelt das Gesetz konsequenterweise auch die Erbeinsetzung unter aufschiebender Bedingung.[1] Hier beruft es zu Vorerben die gesetzlichen Erben und läßt mit dem Eintritt der Bedingung den Eingesetzten als Nacherben an ihre Stelle treten. Stirbt dieser jedoch vorher, so wird das Vermögen in der Hand des Vorerben frei.[2]

Handelte es sich bisher stets darum, wer die Erbschaft zu bestimmter Zeit übertragen oder überkommen soll, so regelt das Gesetz das „Wie?" des Überganges, wenn eine Anordnung des Erblassers vorliegt, laut welcher der Erbe mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses die Erbschaft einem Anderen „herausgeben" soll. Hier erhält dieser Andere die Erbschaft stets als „*Nacherbe*", hat also nicht etwa nur einen obligatorischen Anspruch gegen den zur Herausgabe Verpflichteten; er soll vielmehr unmittelbarer Universalsuccessor des Erblassers werden.[3]

Weitere Fälle der konstruktiven Nacherbschaft kennt das Gesetz nicht. Zwar enthielt noch der erste Entwurf (§ 1806) in Anlehnung an das gemeine Recht die Auslegung des Verbots, ein Testament zu errichten, als Anordnung einer Nacherbschaft zu Gunsten der gesetzlichen Erben des Eingesetzten[4]; aber auch diese Bestimmung wurde — mit Recht — von der Kommission für die zweite Lesung gestrichen.[5]

3. Der Gegenstand der Anordnung (§ 11).

Die Anordnung eines Universalfideikommisses wie die einer Nacherbschaft kann den ganzen Nachlaß als Gesamtheit von Rechten und Verbindlichkeiten oder quotenmäßig bestimmte Bruchteile desselben zum Gegenstande haben.[6] Dabei ist zu beachten, daß der Erblasser, der von diesen Instituten Gebrauch macht, immer nur über sein eigenes Vermögen zu verfügen vermag, daß also auch in den Fällen des gemeinen Rechts, welche der Form nach eine Beschränkung der Testierfreiheit des Erben zu enthalten scheinen, das sonstige Vermögen desselben unberührt bleibt.[7] Daher kann der Erblasser auch nicht die Restitution einer fremden, dem Erben angefallenen Erbschaft rechtsgiltig anordnen; vielmehr sind bei Vorliegen solcher Bestimmungen nur die Aktiva unter Abzug der Passiva hierdurch dem

1) Für das römische Recht vgl. hierzu oben S. 24—25.
2) § 2103 Abs. 1, 2108 Abs. 2 Satz 2.
3) § 2103. 4) oben S. 66.
5) Protokolle 339. Sitzung XVII S. 6720ff vgl. Meischeider S. 231.
6) l. 2 I. de fid. her. 2, 23; l. 28 § 8 D. ad S. C. Trebell 36, 1. BGB. § 2100 mit 2087.
7) oben S. 66 unten und S. 73.

Dritten vermacht.[1]) Ob allerdings ebenso zu entscheiden sei, wenn der Erblasser die Herausgabe einer von ihm selbst erworbenen Erbschaft angeordnet hat, oder ob sich dann der Übergang nach den Bestimmungen des Trebellianischen Senatuskonsults vollziehen solle, darüber herrscht im gemeinen Rechte lebhafter Streit. In den beiden einschlägigen Quellenstellen l. 17 § 5 u. § 6 D. ad S. C. Treb. 36, 1 muß man einen vollkommenen Widerspruch erblicken, wenn man nicht mit Vangerow und Anderen[2]) das „quamvis placeat" hypothetisch auffassen will. Diese Auffassung ist aber zu wenig fundiert, da der Konjunktiv „placeat", von dem diesen Modus stets regierenden „quamvis" abhängig, jeder besonderen Ausdrucksfähigkeit entbehrt. Viel lieber wird man sich der scharfsinnigen Vermutung von Th. Mommsen anschließen, welcher die im § 5 gegebene Entscheidung auf Interpolation zurückführt und dadurch den Widerspruch mit § 6 erklärt. In der That trifft man wohl das Richtige, wenn man annimmt: zur Zeit des im § 6 zitierten Mäcian war eine Universalsuccession in eine vom Erblasser erworbene, zu restituierende Erbschaft nach den Grundsätzen des S. C. Trebellianum unzulässig; § 5 giebt das zur Zeit Justinians geltende Recht und erklärt dies für zulässig. Den praktischen Bedenken aber, welche Dernburg, auf dem gegenteiligen Standpunkt stehend, im § 119 Nr. 2 dagegen vorbringt, kann man wohl entgegenhalten: einmal wird es sich hier — richtig verstanden — immer nur um Erbschaften handeln können, welche noch als auslösbarer Komplex von Rechten und Verbindlichkeiten im erblasserischen Nachlasse vorhanden sind; wenn — zweitens — wirklich eine Konfusion der zu restituierenden Erbschaft mit dem Vermögen des Erblassers stattgefunden hat, welche für die Gläubiger jenes, dem Erblasser zugefallenen Nachlasses vorteilhaft gewesen ist, so war dies ein besonderer Glückszufall, an dem sie kein Verdienst haben, eine Aufhebung der Konfusion würde also nur den ursprünglichen Zustand herbeiführen; und drittens: bei überschuldeten Erbschaften würde der Erblasser wohl stets durch Gebrauchmachen von dem beneficium inventarii den Eintritt einer Konfusion mit seinem Vermögen von vornherein verhindert haben.

Für das BGB. muß natürlich eine solche Anordnung als unzulässig erklärt werden, denn § 2087 kennt ja, wie oben hervorgehoben, nur Erbeinsetzungen auf das ganze Vermögen oder auf Bruchteile desselben.

---

1) l. 28 § 9 und 10 D. ad S. C. Treb. 36, 1.

2) Literatur siehe bei Windscheid § 663 Anmerkung 4. Brinz S. 439.

III. Die Rechtsverhältnisse.

1. Nach Eintritt des Erbfalles.

A. Anfall und Voranfall. (§ 12).

Der Tod des Erblassers beruft seinem Vermögen einen neuen Herrn, den Erben. Und zwar bedurfte es im römischen Rechte der Annahme dieses Rufes, um aus der Delation eine Acquisition zu machen[1], während nach bürgerlichem Recht sich der Übergang des Nachlasses mit dem Erbfall ipso iure vollzieht.[2] Mit diesem Zeitpunkt leben die letztwilligen Verfügungen des Verstorbenen auf und gewinnen Gestalt und Bedeutung: so war und ist dieser Augenblick auch für die Anordnung einer zweiten Succession in den Nachlaß von großer Wichtigkeit.

Für das Universalfideikommiß war er wie für alle Vermächtnisse der normale dies cedens, d. h. er gab dem Universalfideikommissar das vererbliche Recht auf Restitution der Erbschaft.[3] Mochte er nun auch sterben, bevor er dieses Recht verwirklichen konnte, es ging auf seine Erben über und wurde von ihnen mit demselben Erfolge geltend gemacht. Eine Ausnahme bildete nur der Fall, daß der Universalfideikommissar unter einer aufschiebenden Bedingung berufen war; hier fiel der dies cedens mit dem Eintritt der Bedingung zusammen. — Wurde mit diesem Tage dem Universalfideikommissar sein Recht ohne Wissen und Wollen erworben, so doch nicht wider seinen Willen. Er konnte daher fortan jederzeit das Universalfideikommiß ausschlagen, solange er noch nicht durch die Erklärung seiner Annahme oder durch Ablauf einer ihm gesetzten Überlegungsfrist gebunden war. Im übrigen galten auch hierfür die allgemeinen Bestimmungen über Vermächtnisse.[4]

Nach bürgerlichem Recht bedeutet der Tod des Erblassers den „Voranfall“[5] der Erbschaft an den Nacherben, d. h. es erwächst ihm eine vererbliche Anwartschaft auf den Nachlaß. Ist jedoch anzunehmen, daß nach dem Willen des Erblassers nur er und gerade er Nacherbe werden sollte, so geht dieses Recht nicht auf seine Erben über, und die Anordnung der Nacherbschaft wird dann im Falle seines Todes in Er-

1) Natürlich ist nur der heres extraneus gemeint. Ulp. XXII, § 25.

2) § 1922.

3) l. 26 pr. l. 48 D. ad S. C. Treb. 36. 1; l. 5 pr. § 1, § 2 D. qu. dies leg. v. f. cedat 36, 2; l. 32 pr. D. de legatis II; c. 5 C. qu. d. l. v. f. ced. 6. 53; c. 21 C. de fideic. 6, 42.

4) Siehe Windscheid § 643 in Verbindung mit § 598, 2 u. 3 und § 599, sowie die dort citierten Quellen.

5) Strohal S. 101.

mangelung anderer Bestimmungen ebenso hinfällig, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre. Dies gilt insbesondere auch, wenn er unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt ist; hier muß er den Eintritt dieser Bedingung erleben.[1]) Gar nicht in Betracht kommt die Vererblichkeit der Anwartschaft naturgemäß, wenn die Nacherben wie im Falle des § 2104, 1 sich erst mit dem Zeitpunkt des Eintritts einer auflösenden Bedingung bestimmen.[2]) Mit dem Voranfall erwirbt der Nacherbe auch das Recht der Ausschlagung;[3]) für die sechswöchige Frist des § 1944 ist natürlich erst der „Fall der Nacherbfolge" maßgebend.[4])

B. Nichterwerb des Vorberufenen.

1. Im gemeinen Recht (§ 13).

Die Geltendmachung eines Universalfideikommisses war nach gemeinem Recht ebenso wie die aller anderen Vermächtnisse davon abhängig, daß der beschwerte Erbe die Erbschaft antrat. Schlug er sie aus, starb er vorher oder wurde er aus einem anderen Grunde nicht Erbe, so lag der Fall eines testamentum destitutum vor, und mit der Erbeinsetzung fielen auch alle angeordneten Vermächtnisse.[5]) Hier aber gewährte das römische Recht dem Vemächtnisse der Erbschaft eine exceptionelle Stellung. Nach dem S. C. Pegasianum stand es nämlich dem Universalfideikommissar frei, den Erben zum Antritt zu zwingen, und zwar wurde in diesem Falle sein Antritt durch ein verurteilendes Erkenntnis ersetzt.[6]) Die Erbschaft ging hier direkt auf den Universalfideikommissar über, als wenn sie ihm restituiert worden wäre; nur fielen die Abzüge fort, welche der Erbe bei freiwilligem Antritt zu machen berechtigt war: er sollte an der Ausübung dieses Zwangsrechtes weder Nutzen noch Schaden haben.[7]) War der Erbe unter einer Potestativbedingung eingesetzt, so konnte er, um die Delation zu ermöglichen, selbst zu deren Erfüllung gezwungen werden, sofern ihm dadurch nicht unersetzliche Opfer oder Kränkungen seiner Person oder Würde zugemutet wurden;[8]) war

1) § 2108 Abs. 2.
2) Endemann S. 39 Anm 6.
3) § 2142, 1.
4) unten § 21.
5) § 2 I. qu. m. test. inf. 2, 17; l 9 D. de test. 26, 2; l. 12 § 5 D. de bon. lib. 38, 2; l. 181 D. de R. J. 50, 17; § 7 I. de her. quae ab. int. 3, 1 Windscheid § 563 Anm. 8.
6) So die herrschende Meinung. Die Quellen schweigen hierüber. Literatur bei Windscheid § 664 Anm. 7. Meischeider S. 232 unten.
7) Gaius II § 258; § 6 I. de fid. her. 2, 23; l. 15 § 6—8, l. 16, l. 17 pr., § 1—4, § 8 und 9 D. ad S. C. Treb. 36, 1. Ausführlich bei Vangerow II S. 567 l 17 D. si quis omissa caus. test. 29, 4. — Insbesondere schützte man ihn auch gegen die Folgen eines erzwungenen Antritts, wenn hinterher niemand vorhanden war, dem herausgegeben werden konnte. l. 11 § 2 D. ad S. C. Treb. 36, 1. l. 1 § 6 D. de sep. 42, 6.
8) l. 7 i. f., l. 32 § 2, l. 65 § 7—10 D. ad S. C. Treb. 36, 1.

eine Erzwingung nicht angängig, so erließ der Prätor sie.[1]) Vermögensnachteile, mit denen die Erfüllung der Bedingung für ihn verknüpft war, hatte jedoch der Universalfideikommissar selbst zu tragen.[2]) Eines Zwangs bedurfte es nicht, wenn der Erbe vor Antritt der Erbschaft starb. Hier fingierte man Antritt und Restitution.[3]) Ja, diese Fiktion griff sogar Platz, wenn der Erbe noch zu Lebzeiten des Erblassers gestorben war; nur mußte sein Tod dem Erblasser unbekannt geblieben sein. Hatte er dagegen Kenntnis davon, so galt diese Bestimmung nicht; denn dann war es dem Erblasser ja möglich, durch anderweitige Erbeinsetzung die destitutio testamenti und den Sturz des angeordneten Universalfideikommisses zu verhindern.[4]) Ruhte die Last des Universalfidikommisses nicht nur auf dem Erben, sondern sekundär auch auf einem Universalfideikommissar, der seinerseits mit der Restitution der Erbschaft an einen Dritten beschwert war, so wurde durch seinen Ausfall ein Aufrücken des zweiten Universalfideikommissars in seine Stelle herbeigeführt. Diesem stand dann direkt gegen den Erben der Zwang zum Antritt und die Geltendmachung des Universalfideikommisses zu.[5])

2. Im BGB. (§ 14).

Das BGB. beruft den Nacherben als wahren und unmittelbaren Erben.[6]) Seine Erbenschaft ist daher unabhängig vom Antritt des Vorerben. Erwirbt dieser die Erbschaft nicht, so tritt der Nacherbe an seine Stelle; denn geleitet von dem Gedanken, daß, wer als Nacherbe gewollt, dem Erblasser auch als Ersatzerbe willkommen sei, wendet das Gesetz dem Nacherben die Erbschaft mit dem Erbfall zu, wenn der eingesetzte Vorerbe wegfällt. Es spricht damit den wichtigen Grundsatz aus, daß die Einsetzung als Nacherbe im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe enthalte.[7]) Geht jedoch aus der erblasserischen Anordnung nicht mit Sicherheit hervor, ob jemand zum Ersatz- oder zum Nacherben ernannt sei, so ist die geringere Beschränkung des in erster Linie berufenen Erben als gewollt anzunehmen, und die fragliche Bestimmung des Erblassers als Einsetzung eines Ersatzerben auszulegen.[8])

1) l. 65 § 9 u. 10 eod.
2) l. 65 § 8, l. 7, l. 11 pr., l. 28 § 15 eod. Köppen § 138, Anm. 6.
3) l. § 1, C. ad S. C. Treb. 6, 49; l. 13 § 4 D. de test. mil. 29, 1.
4) l. 14 D. de test. mil. 29, 1.
5) l. 57 § 2 D. ad S. C. Treb. 36, 1.
6) oben S. 10 i. f.
7) § 2102, 1, vgl. die Bemerkung bei Arndts, Pandekten § 587 Anm. 5 (Pfaff und Hofmann).
8) § 2102, 2.

C. Erwerb des Vorberufenen.

1. Die „inneren" Rechtsverhältnisse.

a) Das Prinzip (§ 15).

Normalerweise verwirklicht sich die Anordnung einer zweiten Succession in den Nachlaß, nachdem zunächst der Vorberufene die Erbschaft erworben und eine Zeit lang inne gehabt hat. Kraft der Universalsuccession ist das Vermögen des Verstorbenen auf ihn gekommen und zu einem Bestandteil seines eigenen Vermögens geworden; Forderungen, die ihm gegen den Erblasser zustanden, sind dadurch erloschen, was er dem Erblasser schuldete, ist dadurch getilgt, ja selbst dingliche Rechte sind davon betroffen.[1] Hier aber öffnet sich dem Gesetzgeber ein reiches Feld seiner Thätigkeit. Denn es gilt nicht nur der Gegenwart, sondern auch der Zukunft gerecht zu werden und der Herrschaft des Erstberufenen über den Nachlaß im Hinblick auf ihren späteren Herrn geeignete Schranken zu ziehen, welche das noch aufgeschobene Recht vor Verletzung sichern, ohne die Wohlfahrt des Nachlasses selbst zu beeinträchtigen. Es muß trotz der Universalsuccession ein Verschmelzen des Nachlasses mit dem Vermögen des Vorberufenen thunlichst verhütet und dafür gesorgt werden, daß er zur festgesetzten Zeit seines Überganges auf den Nachberufenen noch als selbständiger Komplex von Rechten und Pflichten bestehe und ausgesondert zu werden vermag.[2]

Die Frage, wie dies am besten geschehen könne, ist im römischen wie im bürgerlichen Rechte in prinzipiell verschiedener Weise gelöst worden.

Das römische Recht stellte als Grundsatz die Beschränkung des Fiduziars auf und durchbrach diese Regel nur für einzelne Fälle mit befreienden Vorschriften. Dadurch geriet es aber in eine gewisse Einseitigkeit. Denn indem es so den Fiduziar lediglich als eine Art Verwalter betrachtete und ihm trotz seiner unverlierbaren Erbenqualität[3] nur sehr beschränkte Herrenrechte am Nachlaß einräumte, wurde es zwar denjenigen Fällen der Anordnung eines Universalfideikommisses gerecht, in denen der Fiduziar bloße Mittelsperson war, und es dem Erblasser vor allem auf den Erwerb der Erbschaft durch den Universalfideikommissar ankam. Diese überwogen ja allerdings zweifellos[4]; aber es ließ doch dabei aus dem Auge, daß der Erblasser vielfach auch in dem Fiduziar die Hauptperson erblickte, ihm die Erbschaft auf Lebenszeit zuwandte und

1) l. 61 pr., l. 75 § 1, l. 82 D. ad S. C. Treb. 36, 1.
2) In Anlehnung an Endemann S. 168.
3) Siehe oben S. 7, S. 27 u.
4) Siehe oben S. 23.

sie durch die Anordnung eines Universalfideikommisses nur unerwünschten gesetzlichen oder testamentarischen Erben desselben entziehen wollte.[1])

Das BGB. sucht die Forderungen, die sich bei Berücksichtigung beider Kategorien von Fällen ergeben, zu vereinigen und für die verschiedenen Arten der Nacherbschaft gleichmäßig geeignete Rechtsformen zu schaffen.[2]) Aus der Erwägung heraus, daß durch die Möglichkeit, jemandem den Nießbrauch an der Erbschaft letztwillig zuzuwenden, solchen erblasserischen Absichten Genüge geschehen kann, welche auf eine gebundenere Stellung des damit Bedachten hinzielen, gewährt es dem Vorerben prinzipiell unbeschränkte Machtbefugnisse. Eine so freie Herrenstellung macht aber naturgemäß wirksame Vorkehrungen und Sicherheitsmaßregeln dafür notwendig, daß das Recht des Nacherben nicht geschmälert werde. Daher zieht das Gesetz dem Vorerben gewisse Schranken, muß aber dabei wieder berücksichtigen: einmal, daß ihm zur Durchführung wirtschaftlich notwendiger und ersprießlicher Verwaltungsmaßnahmen im Interesse des Nachlasses die Hände nicht allzusehr gebunden sein dürfen, und ferner, daß auch der Verkehr mit Dritten nicht durch weitgehende Verfügungsbeschränkungen unnötig belästigt und in seiner Sicherheit gefährdet werde.

b) Die Durchführung.

α) Sicherheit und Inventar, Aufsichtsrechte (§ 16).

Wie alle Vermächtnisnehmer, so hatte auch der Universalfideikommissar im römischen Recht einen vom Prätor gewährleisteten Anspruch auf Kaution, die er sich vom Fiduziar für das Versprechen, rechtzeitig zu erfüllen „dolumque malum afuturum esse", bestellen ließ.[3]) Kam der Fiduziar seiner Verpflichtung hierzu nicht nach, so erhielt der Universalfideikommissar vom Prätor missio legatorum servandorum causa in den Nachlaß.[4]) Es war ihm dadurch ein sehr wirksames indirektes Zwangsmittel an die Hand gegeben, die Sicherheitsleistung herbeizuführen. Gemeinrechtlich erweiterte man diese Pflicht des Fiduziars konsequenterweise dahin, daß er auch ein Inventar über den später zu restituierenden Vermögenskomplex zu errichten habe. Obgleich diese Verbindlichkeit nirgends gesetzlich begründet ist, liegt sie so augenfällig im Interesse des Universalfideikommissars, daß man sie als notwendig und naturgemäß aus der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung folgerte.[5])

1) Vgl. oben § 4.

2) Über die interessante Vorgeschichte vgl. Hachenburg S. 32 ff Protokolle S. 6749.

3) l. 1 pr. D. ut legatorum seu fideic. servandorum causa caveatur 36, 3.

4) Tit. Dig. ut in possessionem legatorum vel fideic. servandorum esse liceat 36, 4.

5) Seufferts Archiv Band 21 Nr. 63. Eine letztwillige Befreiung des Fiduziars von der Kautionspflicht erstreckte sich aber nicht auch auf die Inventarpflicht. Vgl. a. Roth, § 344 Note 37.

Das BGB. kennt eine allgemeine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht; der Nacherbe kann sie nur verlangen, wenn „durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet wird“[1]). Sieht er sich genötigt, diesen Anspruch klageweise geltend zu machen, so stehen ihm, wenn er ein obsiegendes Urteil erlangt, mit dem Tage der Rechtskraft desselben zwei Möglichkeiten offen: entweder die Sicherheitsleistung effektiv zu verlangen oder die Anordnung einer gerichtlichen, auf Kosten des Vorerben zu führenden Verwaltung zu erbitten. Doch kann der Vorerbe die letztere Maßregel stets durch Leistung der geforderten Sicherheit abwenden: erst wenn er die ihm dazu gewährte Frist unbenutzt hat verstreichen lassen, darf sie Platz greifen und ist aufzuheben, sobald er das Versäumte nachholt. Der Verwalter wird vom Gericht ausgewählt, bestellt und beaufsichtigt, insbesondere kann es auch den Nacherben dazu berufen. Im übrigen bestimmen sich die damit eintretenden Rechtsverhältnisse nach den für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks geltenden Vorschriften.[2]) — Hat sich die „Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben“ so verdichtet, daß „Grund zu der Annahme“ besteht, der Vorerbe mache sich durch seine Verwaltung einer solchen Verletzung schuldig, so ist der Nacherbe berechtigt, Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu fordern, um danach die zum Schutze erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Schränkt das BGB. die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung und zur Auskunft auf die Fälle besonderer Gefährdung des Nachlasses ein, so stattet es den Nacherben dafür mit einer Reihe von Aufsichts- und Mitwirkungsrechten aus, die er jederzeit geltend zu machen befugt ist.[3]) So vor allem kann er von dem Vorerben die Aufnahme eines Verzeichnisses der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verlangen und muß dazu auf seinen Wunsch zugezogen werden. Da dieses Verzeichnis für die spätere Herausgabe der Erbschaft die Grundlage bildet und daher für Vorerben wie Nacherben von großer Wichtigkeit ist, so muß auf Anforderung auch nur eines Teiles die Aufnahme durch die zuständige Behörde, den zuständigen Beamten oder einen Notar geschehen, auch die vom Vorerben vorzunehmende Unterzeichnung öffentlich beglaubigt werden. Alle hierdurch verursachten Kosten trägt der Nachlaß. Zur Wahrung seiner Rechte ist es jedem von beiden außerdem unbenommen, für eigene Rechnung den

1) § 2128, 1.

2) § 2128 mit 1052 vgl. § 232 ff; ZPO § 225.

3) Mit der Wahrnehmung der Rechte des Nacherben kann übrigens vom Erblasser auch ein Testamentsvollstrecker betraut werden § 2222. In bestimmten Fällen wird ein Pfleger dafür ernannt § 1913.

Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen durch Sachverständige feststellen zu lassen. Weiter steht jedem Teile im Interesse einer ersprießlichen und loyalen Ausbeutung das Recht zu, für Wälder oder auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlagen, insbesondere Bergwerke, die gemeinsame Aufstellung eines Wirtschaftsplanes zu verlangen, in welchem das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung festgestellt werden; demgemäß muß auch einer auf einen erheblichen Umschwung in den Verhältnissen sich gründenden Aufforderung jedes Teils zur Neugestaltung des Wirtschaftsplanes von dem anderen Teile entsprochen werden. Auch die hierdurch erwachsenden Kosten fallen dem Nachlasse zur Last.

Wirft hier die kommende Nacherbschaft gewissermaßen erst ihre Schatten voraus, so zeigen sich bereits greifbare Herrenrechte des Nacherben in den Bestimmungen des Gesetzes, welche die zum Nachlaß gehörenden Inhaberpapiere und Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat betreffen. Auf Verlangen des Nacherben müssen nämlich die genannten Papiere, denen auch Ordrepapiere mit Blankoindossament gleichgesetzt werden, — eine Ausnahme machen nur die geldartigen Inhaberpapiere, die Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine — nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegt werden, daß die Herausgabe nur mit Einwilligung des Nacherben verlangt werden kann.[1]) Statt dessen steht es dem Vorerben auch frei, die Inhaberpapiere auf seinen Namen umschreiben und mit einer entsprechenden Verfügungsbeschränkung versehen zu lassen.[2]) Bei Reichs- oder Staatspapieren kann er auch ihre Umwandlung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat erwirken und hat dann wie bei ursprünglichen Buchforderungen den Vermerk eintragen zu lassen, daß er darüber nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen könne.[3])

β) Haftung des Vorberufenen (§ 17).

Ist auch der Vorberufene alleiniger Herr und Erbe, so darf er doch nie vergessen, daß seiner Herrschaft eine Grenze gesetzt ist, daß er den Nachlaß einst einem Anderen zu übergeben hat. Der Erblasser vertraut ihm, daß er nicht egoistische Interessenrücksichten walten lassen, sondern darauf bedacht sein wird, dem Nachberufenen den Nachlaß zu bewahren und zu erhalten.

1) Damit erlangt dieser aber nicht etwa mittelbaren Mitbesitz; denn der Verwahrer ist nur dem Vorerben gegenüber „zum Besitze verpflichtet". Vgl. § 868. 2116.
2) 2117 Satz 1.
3) 2117 Satz 2.

Über das Maß der Sorgfalt, die er hierbei aufzuwenden habe, waren im gemeinen Recht die Ansichten sehr geteilt. Die Kontroverse baut sich auf l. 23 § 3 D. ad S. C. Treb. 36, 1 auf, in welcher ein Gutachten des Neratius citiert wird des Inhalts: „culpae plane reddere rationem, sed eius, quae dolo proxima est". Die Bemerkungen, die Ulpian (oder die Redaktoren?) daran knüpft, widersprechen dem offenbar, sind aber auch selbst so wenig präzise und klar, daß sie zu mehrfachen, abweichenden Auslegungen geführt haben. So stehen sich folgende drei Meinungen gegenüber:

1. der Fiduziar haftet nach allgemeinen Regeln, also für omnis diligentia;[1]

2. er haftet nur für diligentia quam suis[2];

4. er haftet für dolus und lata culpa, und nur, wenn er lediglich einen Teil der Erbschaft zu restituieren hat, auch für diligentia quam suis.[3]

Entscheiden läßt sich diese Kontroverse wohl schwerlich. Der prinzipiellen Auffassung des römischen Rechts von der Stellung des Fiduziars zur Erbschaft[4] aber wird wohl am besten diejenige gerecht, die ihn für omnis diligentia haften läßt.

Das BGB. legt dem Vorerben in Konsequenz der ihm gewährten freien Herrenstellung für seine Verwaltung nur die Verpflichtung zur Sorgfalt, wie er sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, auf.[5] Er soll nicht nur der Wächter fremden Vermögens sein, sondern die Nachlaßgegenstände frei und ungehindert als sein Eigentum benutzen dürfen. Solange er sich hier im Rahmen der Ordnung hält, braucht er auch Veränderungen und Verschlechterungen, die sich dabei im Laufe der Zeit vollziehen, nicht zu vertreten.[6]

γ) Verfügungsbefugnisse des Vorberufenen (§ 18).

Wie oben (§ 15) dargelegt, war die Stellung des Fiduziars zum Nachlaß im römischen Recht grundsätzlich eine beschränkte. Ein gesetzliches Veräußerungsverbot[7] entzog ihm die Verfügung über die Nachlaßgegenstände und bedrohte Zuwiderhandlungen, indem es dafür den

1) Windscheid § 665 N. 7. Mommsen, Beiträge III S. 393 N. 5; Salkowski bei Glück XLIX S. 230 ff.

2) Dernburg § 120 N. 4.

3) Sintenis III § 219 Anm. 15; Arndts Pand. § 583; Seuffert Pand. § 641, 1; Köppen S. 816; s. a. Roth Bd. 3, 1 S. 236.

4) s. oben § 15.

5) § 2131. 6) 2132.

7) Eingehende Behandlung in der Monographie von Seuffert, „Das gesetzliche Veräußerungsverbot bei Singular- und Universalfideikommiß nach römischem Recht."

Satz aufstellte: „quod condicione impleta ab initio causa (sc. venditio vel hypotheca) in irritum devocetur et sic intellegenda est, quasi nec scripta nec penitus fuerat celebrata“.[1]) Bei bedingtem Universalfideikommiß wurden also existenste condicione alle Veräußerungen und Belastungen rückgängig, und nach erfolgter Restitution konnte der Universalfideikommissar die davon betroffenen Nachlaßgegenstände von dem Dritten, der sie in Besitz hatte, vindicieren. War das Universalfideikommiß pure vel ex certo die angeordnet, so zog jede Überschreitung des Veräußerungsverbotes von Anfang an Nichtigkeit des beabsichtigten Rechtsgeschäftes nach sich. Die veräußerten Gegenstände unterlagen auch hier vom Zeitpunkt der Restitution, mit welcher der Universalfideikommissar Eigentümer des Nachlasses wurde[2]), seiner Vindikation. Und zwar konnte sich der Dritte dieser Klage gegenüber weder auf usucapio noch auf longum tempus berufen, hatte aber gegen den unbefugten Veräußerer die gewöhnlichen Schadensersatzansprüche wegen Eviktion[3]); nur wenn er um den Mangel der Befugnis desselben gewußt hatte, beschränkte sich seine Forderung auf Rückerstattung des gezahlten Preises. Analog war der Fall der Verpfändung einer zu restituierenden Sache gestaltet; dem Pfandgläubiger stand hier aber, auch wenn er diese Eigenschaft der Sache gekannt hatte, zur Wahrung seiner Rechte stets die actio pignoraticia contraria zu.[4]) Streitig war es im gemeinen Recht, ob das Veräußerungsverbot sich auch auf Nachlaßforderungen bezöge. Der Gesetzgeber hat diesen Fall nicht geregelt; man braucht aber wohl kein Bedenken zu tragen, eine Anwendung obiger Bestimmungen hierauf als sinngemäß und richtig zu bezeichnen.[5])

Von dem Veräußerungsverbote machte das römische Recht eine Reihe von Ausnahmen. So befreiten wirtschaftliche Notwendigkeiten[6]), namentlich die Pflicht zur Bezahlung von Erbschaftsschulden den Fiduziar von ihrer Beobachtung.[7]) Ferner durfte er zur Bestellung einer dos oder donatio propter nuptias nötigenfalls den Nachlaß angreifen.[8]) Diese Freiheit konnte ihm auch durch Rechtsgeschäft übertragen werden, nämlich

1) l. 3 § 3a C. comm. de leg. et fideic. 6, 43.

2) s. unten § 21.

3) l. § 6 i. f. C. comm. de leg. et fideic. 6, 43; Tit. Dig. de evictione et dupl. stipul. 21, 2.

4) l. 9 pr. D. de pign. act. 13, 7. l. 3 § 4 C. l. cit.

5) Dafür: Windscheid § 665 Anm. 8, Sintenis III § 213 N. 15, Meischeider S. 245. Dagegen: Dernburg S. 247 unten u. Anm. 10, Seuffert, Veräußerungsverbot S. 71.

6) l. 23 § D. a S. C. Treb. 36, 1 „cum distrahere deberet.“

7) l. 38 pr. D. de legatis III.

8) l. 23 § 4 D. ad S. C. Treb. 36, 1. Nov. 39 c. 1. Antheritica resquae subiacent zu l. 3 C. comm. de l. et f. 6, 43.

durch ausdrückliche erblasserische Erlaubnis und für den einzelnen Fall durch Einwilligung aller Beteiligten.[1]) Schließlich griffen die Folgen der Übertretung des Veräußerungsverbotes überhaupt nicht Platz, wenn sowohl Erwerber wie Veräußerer dabei in gutem Glauben waren.[2]) Beschränkt war die Wirksamkeit des Verbotes selbstverständlich auf den Nachlaß in dem Umfange, wie er der Restitutionspflicht unterlag. Was der Erbe also auf Grund der Trebellianischen Quart oder eines ihm zustehenden Pflichtteilsanspruchs abzuziehen berechtigt war, wurde nicht davon betroffen.

Das BGB. stellt im Gegensatz zum gemeinen Recht im § 2112 den Grundsatz auf: „Der Vorerbe kann über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen . . .“ und engt seine Befugnisse nur durch eine Reihe von Einzelvorschriften ein. Verstöße gegen diese beschränkenden Normen machen das beabsichtigte Rechtsgeschäft dem Nacherben gegenüber unwirksam, eine Folge, die sich nur durch Einholung seiner Einwilligung abwenden läßt. Andrerseits aber stehen dem Vorerben an der Erbschaft alle sich aus dem Eigentume ergebenden Rechte zu, soweit sie ihm hierdurch nicht ausdrücklich entzogen sind. Ja, selbst diese Einschränkungen werden hinfällig, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses, insbesondere die Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten, in Frage kommt. Der Nacherbe ist dann zur Erteilung seiner Einwilligung — auf Verlangen sogar in öffentlich beglaubigter Form — verpflichtet und kann dazu nötigenfalls durch Klage gezwungen werden.[3]) Zeitlich ist der Verfügungsmacht des Vorerben eine Grenze gesetzt mit dem Augenblick, in welchem er erfährt, daß er aufgehört hat, Erbe zu sein, daß die Erbschaft dem Nacherben angefallen ist; nicht also bereits mit dem „Fall der Nacherbfolge“ selbst.[4]) Solange die Unkenntnis von diesem Ereignis nicht als Fahrlässigkeit zu betrachten ist, gilt diese Bestimmung zu seinen wie zu Gunsten gutgläubiger Dritter. Wer jedoch beim Abschluß des Rechtsgeschäftes um den Eintritt der Nacherbfolge wußte oder wissen mußte, kann die Unkenntnis des Nacherben hiervon nicht für sich geltend machen.[5])

Im einzelnen kennt das Gesetz folgende Beschränkungen der Herrschaft des Vorerben über den Nachlaß: Wie bereits oben (S. 114) dargelegt, ist er bei der Verfügung über Inhaberpapiere sowie über Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat von der Zustimmung des Nacherben abhängig.[6]) Ähnliches gilt für die Kündigung und die Einziehung einer Hypothekenforderung, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld.

1) Nov. 108; l. 11 C. de fideicomm. 6, 42.
2) l. 89 § 7 D. de legatis II. Seuffert, Veräußerungsverbot § 13.
3) § 2120. CPO. § 894. 4) 2140 Satz 1. 5) 2140 Satz 2.
6) §§ 2116—2118.

Zwar kann er beides selbst betreiben, muß aber zur Empfangnahme des Kapitals die Einwilligung des Nacherben beibringen oder die Summe für sich und den Nacherben hinterlegen lassen.[1] Seiner freien Verfügung sind auch Gelder entzogen, die bei dem Stande der Nachlaßverhältnisse „nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft" dauernd anzulegen sind: er hat sich hierbei an die Vorschriften der §§ 1807, 1808 zu halten und die Anlegung in mündelsicherer Weise vorzunehmen.[2] — Ist der Charakter der eben dargelegten Verfügungsbeschränkungen ein absoluter, so wollen einige andere nur gelten, soweit die beabsichtigte Verfügung „das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde". So werden im Falle des Eintritts der Nacherbfolge unter dieser Voraussetzung Verfügungen des Vorerben über zur Erbschaft gehörige Liegenschaften und Rechte daran[3] unwirksam, desgleichen auch unentgeltliche oder zur Erfüllung eines von ihm erteilten Schenkungsversprechens vorgenommene Verfügungen über „Erbschaftsgegenstände" überhaupt. Nur Schenkungen, welche sittliche Pflicht oder Anstand gebieten, sind hiervon nicht betroffen. Gutgläubige Dritte genießen jedoch bei Übertretung dieser Verbote durch den Vorerben den Schutz der Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten.[4]

Sind die Rechte des Nacherben so gegen Vereitelung oder Beeinträchtigung seitens des Vorerben selbst geschützt, so sollen auch seine Gläubiger nicht aus dem Nachlaß zum Schaden des Nacherben Befriedigung suchen dürfen, es sei denn, daß sich ihre Forderungen auf den Nachlaß als solchen oder Teile desselben ohne Rücksicht auf den jeweiligen Herrn beziehen. Mit dieser Ausnahme sind daher auch Verfügungen über Erbschaftsgegenstände, die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgen, unwirksam.[5]

Gänzlicher Verlust aller Verfügungsrechte trifft den Vorerben, wenn ihm wegen Verweigerung der Sicherheitsleistung die Verwaltung der Erbschaft nach den Grundsätzen des § 1052 gerichtlich entzogen wird. Er bleibt dann zwar Herr des Vermögens, hat aber nichts als den leeren Namen eines solchen; die Verfügungsrechte übt an seiner Stelle der vom Gericht bestellte Verwalter aus.[6] Gutgläubige Dritte, welche ohne Kenntnis davon mit dem Vorerben kontrahieren, werden jedoch nach allgemeinen Grundsätzen geschützt; Erbschaftsschuldner leisten an ihn noch wirksam, solange ihnen die Anordnung der Verwaltung unbekannt ist,

1) § 2114 Satz 1 u. 2. 2) 2119.
3) Zu denen namentlich auch Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden gehören, wie § 2114 S. 3 ausdrücklich hervorhebt.
4) 2113, 892, 936.
5) 2115, CPO. § 773. 6) 2129.

und sie keine offizielle Mitteilung davon empfangen haben. Entsprechendes gilt, wenn die gerichtliche Verwaltung infolge nachgeholter Sicherheitsleistung wieder aufgehoben wird.

c. Ausnahmen vom Prinzip (§ 19).

Schon das gemeine Recht gewährte dem Erblasser die Möglichkeit, durch letztwillige Befreiungen die Verantwortlichkeit und Abhängigkeit des Fiduziars zu mildern. So konnte der Erblasser ihm die Stellung einer Kaution erlassen,[1]) so konnte er vor allem die Veräußerung von Nachlaßgegenständen gestatten.[2]) Ja, es stand ihm sogar frei, anzuordnen, daß der Fiduziar an den Universalfideikommissar nur herauszugeben habe, was bei seinem Tode von der Erbschaft noch vorhanden sein werde. Es war dies der Fall des „fideicommissum eius quod supererit".[3]) Hier hatte der Fiduziar freie Verfügung und machte sich nur haftbar, wenn er dolos die Rechte des Universalfideikommissars zu schmälern suchte.[4]) Doch mußte er nach ausdrücklicher Vorschrift Justinians ein Viertel unangetastet lassen und durfte es höchstens zum Loskauf von Gefangenen oder wenn er sich in einer Notlage befand, angreifen. Zuwiderhandlungen machten ihn ersatzpflichtig und gaben im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit dem Universalfideikommissar das Recht, sich wegen der unrechtmäßig veräußerten Gegenstände an dritte Besitzer zu halten. Für dieses Viertel konnte der Universalfideikommissar auch Kaution verlangen, falls nicht der Erblasser ausdrücklich oder stillschweigend ihre Stellung erlassen hatte.[5])

Auch das BGB. setzt neben die gesetzliche Ordnung der Rechtsstellung des Vorerben zum Nachlasse die rechtsgeschäftliche.

Der Erblasser kann den Vorerben nämlich letztwillig von allen oben (§ 16—18) geschilderten Beschränkungen und Verpflichtungen befreien — mit drei Ausnahmen: stets muß der Vorerbe ein Inventar errichten, stets sind seinen unentgeltlichen Verfügungen die Schranken des § 2113 Abs. 2 gezogen, und schließlich: seinen persönlichen Gläubigern vermag auch das Machtwort des Erblassers nicht den Zugriff auf den Nachlaß zu eröffnen.[6]) Alle diese Befreiungen gelten als im Testamente vorge-

---

1) Roth § 244 Anm. 37 und dort citierte Entscheidungen.

2) Seuffert, Veräußerungsverbot § 19, 1, Windscheid § 665 S. 360.

3) Novelle 108. Die Quellen für das ältere Recht siehe bei Windscheid § 665 Anm. 12. — Hammerstein-Gesmold: „Das Fideikommiß auf den Überrest." Inaug.-Diss. Göttingen 1896. Rudolph: „Das Fideikommiß des Überrestes nach gemeinem und preußischem Recht. u. Inaug.-Diss. Erlangen 1897. Vgl. auch den Eichhornschen Aufsatz im 1. Jahrgange der Deutschen Juristenzeitung S. 210 und die Bemerkungen dazu im Kommentar von Wilke und Reatz S. 141.

4) Dernburg § 123.

5) Nov. 108 c. 2, Dernburg § 123 Nr. 2. 6) § 2136.

sehen, wenn der Nacherbe auf dasjenige eingesetzt ist, „was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird", im Zweifel auch, wenn der Erblasser bestimmt hat, der Vorerbe solle „zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein".[1] In diesen Fällen macht sich der Erbe nur dann schadensersatzpflichtig, wenn er, ohne daß eine sittliche oder Anstandspflicht es gebietet, Erbschaftsgegenstände verschenkt, und zweitens, wenn er in böswilliger Absicht zum Schaden des Nacherben die Erbschaft vermindert.[2]

„2." Die Rechtsverhältnisse zu Dritten (§ 20).

Nach gemeinem wie nach bürgerlichem Recht wird der Vorberufene Erbe mit allen Rechten und Pflichten eines solchen. Das zeigt sich nach außen darin, daß er die Erbschaftsforderungen einziehen kann und für die Erbschaftsschulden haftet.[3] Während jedoch das gemeine Recht auf diesem Gebiete es zu einer besonderen Entwicklung nicht gebracht hat stellt das BGB. eine Anzahl von den allgemeinen Grundsätzen abweichender, Bestimmungen auf, — die allerdings zum größten Teil bereits in anderem Zusammenhange erwähnt worden sind.

So ist der Vorerbe in der Einziehung von Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden beschränkt, so kann er Inhaberpapiere und Buchforderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verwerten.[4] Andere Erbschaftsforderungen hat er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung zu behandeln.[5] Erwirbt der Nacherbe mit Mitteln der Erbschaft neue Forderungen, so braucht der Schuldner die Zugehörigkeit derselben zur Erbschaft erst gegen sich gelten zu lassen, wenn er davon Kenntnis erlangt. Des Näheren bestimmt sich dann seine Stellung nach den allgemeinen Regeln, die das Gesetz für die durch „Übertragung der Forderung" entstehenden Rechtsverhältnisse aufstellt.[6]

Den Erbschaftsgläubigern gegenüber kann der Vorerbe seine Haftung wie jeder andere Erbe durch die gesetzlichen Mittel[7] auf den Nachlaß beschränken.[8] Doch gilt der Nacherbe nicht als Erbschaftsgläubiger in

1) § 2137. 2) § 2138 Abs. 2.

3) l. 28 § 7 i. f. D. ad S. C. Treb. 36, 1; l. 104 D. de sol. 46, 3. Windscheid § 665 Anm. 5, Endemann § 43, 2.

4) § 2114, 2116—18.

5) § 2130, auch 2119.

6) 2111 Abs. 1 S. 2. §§ 406—408.

7) Inventar, Aufgebot der Nachlaßgläubiger, Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs. §§ 1983 ff, 1970 ff, 1975 ff.

8) Nach Endemann § 43 Nr. 2 Abs 2 Satz 3 steht der Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses schon vor dem Falle der Nacherbfolge dem Nacherben zu. Er beruft sich auf den Ausdruck des § 217 KO. „jeder Erbe". Der aber spricht gerade gegen ihn; denn der Nacherbe ist vorläufig noch keineswegs Erbe.

diesem Sinne, wenn er später seine Ansprüche geltend macht: ihm haftet der Vorerbe stets unbeschränkt.[1])

Die Berichtigung der Erbschaftsschulden steht dem Vorerben jederzeit frei; er kann daher die Einwilligung des Nacherben zu Verfügungen, die zu diesem Zwecke nötig werden, erforderlichenfalls erzwingen. Andrerseits haftet aber — wie oben gezeigt — der Nachlaß nur für Erbschaftsschulden und ist dem Zugriff persönlicher Gläubiger des Vorerben durchaus entzogen.[2])

2. Nach Eintritt des Zeitpunkts der zweiten Succession.

A. Wirkungen des Eintritts im allgemeinen. (§ 21).

Hat sich die Bedingung erfüllt, ist der Zeitpunkt herangekommen, für den der Erblasser seinem Nachlasse einen neuen Herrn berufen hat, so fragt es sich, in welcher juristischen Form die Aufeinanderfolge stattfinden soll[3]), wie die tausend Fäden, die den Vorberufenen mit dem ihm unterworfenen Vermögen und durch dieses mit ungezählten anderen Personen verknüpfen, sich lösen und nach einem neuen Knotenpunkt, dem Nachberufenen, spannen lassen.

Für das Universalfideikommiß war dieser Zeitpunkt der dies veniens.[4]) Er gab dem Universalfideikommissar einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft gegen den Fiduziar.[5])[6]) Sobald diesem Anspruch durch die restitutio genügt war[7]), gingen ex S. C^to^ Trebelliano Recht und Pflicht auf den Universalfideikommissar über, wurde er Gesamtnachfolger des Erblassers. Der Fiduziar blieb zwar Erbe wie bisher, hatte aber fortan nur die formelle Stellung eines solchen, während er materiell aktiv und passiv durch den Universalfideikommissar

---

1) So Endemann § 43 Nr. 2 Satz 4, mit dem jedoch Satz 2 und 3 augenscheinlich in unverständlichem Widerspruch stehen.

2) 2115, oben Seite 116

3) Endemann § 42.

4) Vgl. Dernburg § 107, 2. l. 21 pr. D. quando d. leg. vel. fid. cedat, 36, 2 l. 9 D. ut legatorum 36, 3.

5) So die herrschende Lehre. Vgl. Windscheid § 665 Anm. 1. A. M.: Brinz III S. 442, Köppen § 139 Anm. 3.

6) Über die Frage, welchen Rechtscharakter und welche Folgen eine freiwillige Herausgabe vor diesem Zeitpunkt habe, insbesondere ob eine solche als Erfüllung des Universalfideikommisses zu betrachten sei, siehe Windscheid § 666 Anm. 8a und 8b und dort Citierte. Außerdem: Strübe in den Badischen Annalen Bd. 59 Seite 252 „Aftererbschaft".

7) Erzwingbar durch die hereditatis petitio fideicommissaria; durch die actio fam. ercisc. gegen den Fiduziar, dem ein Teil der Erbschaft verblieb. Tit. D. 5, 6 l. 28 § 11 D. ad S. C. Treb. 36, 1. l. 40 D. fam. erc. 10, 2. Dernburg § 122, 1; Köppen S. 814.

vertreten wurde.[1]) Mit der Restitution vollzog sich die Auslösung der Erbschaft aus dem Vermögen des Fiduziars; die durch confusio erloschenen Rechte lebten daher wieder auf[2]) und die unbefugten Verfügungen des Fiduziars wurden ungiltig.[3])

Das BGB. bezeichnet den Zeitpunkt, der für den Eintritt der zweiten Succession in den Nachlaß maßgebend sein soll, als Zeitpunkt des „Falles der Nacherbfolge". Mit diesem Augenblicke hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an.[4]) Und zwar erbt der Nacherbe unmittelbar, als wenn der Erblasser im Augenblicke des Eintritts der Nacherbfolge gestorben wäre; das zeigt sich in der Anwendung der Grundsätze über die Erbfähigkeit des nasciturus und den Unterhaltsanspruch der bedürftigen Mutter eines solchen (§§ 2108, 1, 1923; 2141, 1963). Ohne Wissen und Wollen, ohne jemandes Zuthun, wird er Erbe und Herr des Nachlasses. Auf dieser Grundlage kann er daher die Ausantwortung nötigenfalls mit der Erbschaftsklage[5]) vom Vorerben verlangen. Mit dem Eintritt der Nacherbfolge vollzieht sich eine ideelle Absonderung des Nachlasses von dem Vermögen des Vorerben; daher gelten von diesem Augenblicke ab „die infolge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen".[6]) Keineswegs aber wird deshalb die Zeit der Herrschaft des Vorerben als spurlos vorübergegangen betrachtet. Vielmehr sind dem Nacherben gegenüber alle Verfügungen vollwirksam, die der Vorerbe innerhalb der Grenzen seiner Machtbefugnisse getroffen hat.[7]) Besteht insbesondere zur Zeit des Falles der Nacherbfolge ein von ihm über ein Nachlaßgrundstück geschlossener Miets- oder Pachtvertrag, so tritt der Nacherbe in die dadurch begründeten Rechtsverhältnisse ein, allerdings mit dem Rechte, den Vertrag zum ersten gesetzlichen Kündigungstermine zu lösen.[8]) Besonderes gilt für einen zur Zeit des Falles der Nacherbfolge anhängigen Rechtsstreit

1) l. 1 § 2 D. ad S. C. Treb. 36, 1; l. 2 D. eod. . . . „nam heres hoc rogatus" . . .; l. 46 pr. § 1 eod.; l. 1 § 19 D. ut legatorum 36, 3. l. 4 i. f. I. de fid. her. 2, 23. Gaius II, 253. Windscheid § 667.

2) l. 75 § 1 D. ad S. C. Treb. 36, 1, Die Quellen sprechen dies unmittelbar nur für dingliche Rechtsverhältnisse aus, verweisen dagegen für obligatorische auf den Weg ausgleichender Verrechnung. l. 60 pr. l. 61 pr. l. 82 eod. Das gemeine Recht dehnt dies auch auf obligatorische aus. Windscheid § 665 Anm. 4a, aber Dernburg § 120, 2.

3) s. oben Seite 108f. 4) § 2139.

5) 2018. 6) 2143.

7) Endemann § 42, 2 vgl. oben § 18.

8) § 2135; das Nähere regelt sich wie bei Beendigung eines Nießbrauchs nach § 1056, welcher seinerseits wieder auf die Vorschriften für die Verhältnisse nach Verkauf eines vermieteten Grundstücks Bezug nimmt.

wegen eines Nachlaßgegenstandes, über den der Vorerbe selbständig zu verfügen berechtigt war. Hier tritt der Nacherbe wie ein Rechtsnachfolger des Vorerben in den Prozeß ein; es kommen daher die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Unterbrechung des Verfahrens beim Tode einer Partei und die Aufnahme desselben durch den Rechtsnachfolger in Anwendung.[1])

Bereits rechtskräftige Urteile, die zwischen dem Vorerben und einem Dritten über einen Nachlaßgegenstand ergangen sind, kann der Nacherbe stets zu seinen Gunsten geltend machen. Gegen ihn wirkt ein solches Urteil nur, wenn der Vorerbe befugt war, ohne seine Zustimmung über den Gegenstand zu verfügen.[2]) Andernfalls muß der Kläger noch den Nacherben auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagen.

Der Eintritt der Nacherbfolge ist ja insbesondere für die Erbschaftsgläubiger von größter Wichtigkeit; daher legt das Gesetz dem Vorerben ihnen gegenüber die Pflicht auf, von diesem Ereignis dem Nachlaßgerichte unverzüglich Anzeige zu erstatten. Er wird davon befreit, wenn der Nacherbe an seiner Stelle dieser Verpflichtung nachkommt. Die Einsicht der Anzeige wird — wie immer, wenn allgemeine rechtliche Interessen in Frage stehen — jedem gestattet, der ein solches glaubhaft zu machen imstande ist[3])

B. Nichterwerb des Nachberufenen (§ 22).

Die Rechtswirkungen, mit welchen das Gesetz den Eintritt des Zeitpunkts der zweiten Succession bekleidet, sind naturgemäß davon abhängig, daß der Nachberufene in die Erbenstellung einrücken kann und will.

Wenn der Universalfideikommissar vor diesem Zeitpunkt gestorben war, ohne seinen noch aufgeschobenen Anspruch auf Restitution zu vererben[4]), so verblieb nach gemeinem Recht der Nachlaß dem Fiduziar. Zu demselben Resultat gelangte man, wenn der Universalfideikommissar die Erbschaft ausschlug oder sie wegen Erbunwürdigkeit nicht dauernd zu erwerben vermochte.[5]) Auch nach bürgerlichem Recht wird für den Fall, daß der Nacherbe die Erbschaft ausschlägt, der Nachlaß freies Vermögen in der Hand des Vorerben.[6]) Das Gleiche gilt im Zweifel, wenn die Nacherbfolge von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht ist und der Nacherbe ihren Eintritt nicht erlebt.[7]) Der Erblasser kann jedoch für beide Eventualitäten durch anderweitige Bestimmungen Vorsorge treffen. Stirbt der eingesetzte

1) CPO. § 242, 239, 246.
2) CPO. § 326 vgl. 728.
3) § 2146. 4) Vgl. oben § 12.
5) l. 10 § 1 D. de his quae ut indignis aufer. 34, 9. l. 1 § 6 D. de separationibus 42, 6. Roth, S. 257.
6) § 2142, 2. 7) § 2108, 2; 2074.

Nacherbe noch zu Lebzeiten des Erblassers, so wird nach allgemeinen Grundsätzen die ganze Anordnung der Nacherbfolge gegenstandslos und unwirksam.[1]) Eine etwaige Erbunwürdigkeit kann durch Anfechtungsklage bereits geltend gemacht werden, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.[2]) Dringt die Klage durch, und wird der Nacherbe für erbunwürdig erklärt, so greift die Fiktion des § 2344 Absatz 2 Platz: es wird so angesehen, als ob er zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte, seine Einsetzung stürzt mithin in sich zusammen.

C. Erwerb des Nachberufenen.

1. Die Herausgabe der Erbschaft.

a) Natur und Form (§ 23).

Die Fälle, in denen der Nachberufene nicht in der Lage sein wird, in die Erbenstellung einzutreten, stellen sich als Ausnahmen dar. Der Regel nach erwirbt er die Erbschaft.

Die durch das S. C. Trebellianum geschaffenen Rechtswirkungen griffen mit der Restitution des Nachlasses an den Universalfideikommissar Platz. Dieses Aktes bedurfte es, um ihn zum Universalsuccessor des Erblassers zu machen. Die Restitution bedeutete also nicht nur den Ausgleich der Güter in Anpassung an eine ideelle Verschiebung der Rechtsverhältnisse, die sich etwa schon mit dem Eintritt eines maßgebenden Ereignisses vollzogen hätte, sondern sie bedeutete diese Verschiebung selbst.[3])

Anders im bürgerlichen Recht. Der Nacherbe wird, wie mehrfach hervorgehoben[4]), mit dem Falle der Nacherbfolge ipso iure Herr des Nachlasses. Die Auskantwortung desselben hat hier also in der That nur die Bedeutung einer Regulierung, einer Verrechnung.

Die Form der Restitution war im gemeinen Recht in der Regel die einer einfachen, annahmebedürftigen Willenserklärung des Fiduziars an den Universalfideikommissar des Inhalts, daß letzterer die Erbschaft von nun an haben solle. Einräumung des Besitzes wurde dazu nicht erfordert.[5]) Vielfach wich das römische Recht indeß notgedrungen von dieser Regel ab. In drei Fällen nahm man die Restitution als geschehen an: wenn der Fiduziar

---

1) § 1923. Beim Tode nach dem Erbfall vererbt er aber seine Anwartschaft, sofern nicht der Fall des § 2074 vorliegt. § 2108, 2.

2) 2340 Abs. 2, 2342.

3) Vgl. l. 1 § 2 D. ad S. C. Treb. 36, 1. Gaius II, 253. Über die Form der Restitution vgl. Windscheid § 666, 2, Arndts 583a, Dernburg 121, 2, Köppen S. 812, 6; Brinz § 430, 29, Heimbach R. L. IV, 290, 69.

4) oben Seite 10, 31, 126.

5) l. 38 pr. § 2, l. 40, l. 41 § 2, l. 42, l. 43 pr. D. ad S. C. Treb. 36, 1. l. 68 § 1 eod.

abwesend war, ohne einen Vertreter bestellt zu haben,[1]) wenn er sich ihr dolos durch Verborgenhalten zu entziehen suchte, und wenn er ohne Hinterlassung von Erben gestorben war. Von vornherein gestrichen wurde das Erfordernis der Restitution, wenn der Beschwerte selbst ein Universalfideikommissar war, und zweitens, wenn die Anordnung des Universalfideikommisses in der Form der Einsetzung eines von mehreren Erben auf eine certa res zum Ausdruck gelangte.[2])

Für das bürgerliche Recht kann nach dem oben Ausgeführten von einer besonderen Form der Herausgabe nicht die Rede sein.

b) Ihr Gegenstand.

α) Im Normalfalle (§ 24).

Den Gegenstand der Restitution bildete nach römischem Recht die Erbschaft in dem Zustande, in dem sie sich zur Zeit des angeordneten Überganges auf den Nachberufenen befand oder hätte befinden müssen, wenn ihr von seiten des Fiduziars eine pflichtgemäße Behandlung zuteil geworden wäre.[3]) Die Ansprüche des Universalfideikommissars erstreckten sich daher auch auf alles, was erst der Fiduziar für den Nachlaß erworben hatte.[4]) Diesem verblieben jedoch die Früchte der Erbschaft, die er von seinem Antritt bis zu dem für die Restitution maßgebenden Zeitpunkte gezogen hatte, und nur solche Früchte mußte er mitherausgeben, welche die Erbschaft außerhalb dieses Zeitraums, also vom Erbfall bis zu seinem Antritt, und vom dies veniens bis zur wirklichen Vornahme der Restitution gezeitigt hatte.[5]) Das Schicksal der Früchte teilten auch Accessionen, um die der Nachlaß bereichert worden war.[6]) Im übrigen bestimmte sich der Umfang der Restitutionspflicht nach den speziellen Anordnungen des Erblassers. Hatte dieser also dem Erben aufgetragen zu restituieren „quidquid ex hereditate (vel ex bonis) ad eum pervenerit", so sah man darin auch Vorvermächtnisse, die dem Fiduziar von seinen Miterben zu gewähren waren, miteinbegriffen.[7]) Was dieser dagegen vom Erblasser bereits bei dessen Lebzeiten erworben hatte, besaß er ja nicht als Erbe,

1) Dernburg § 121 Nr. 4a, Köppen S. 813, 3.

2) l. 7 C. ad S. C. Treb. 6, 49; l. 13 C. de her. inst. 6, 24; vgl. oben § 10.

3) Windscheid § 666.

4) Dernburg § 122, 1; l. 75 pr. D. ad S. C. Treb.; l. 22 D. de pec. const. 13, 5.

5) l. 19 pr., l. 28 § 1, l. 46 § 1 D. ad S. C. Treb., aber l. 23 § 2 D. eod.

6) Roth § 344 II, 2.

7) Vorvermächtnisse, die dem Erben als solchen zu seinen eigenen Gunsten auferlegt waren, entbehrten nach dem Satze: „Heredi a semet ipso legari non potest" (Ulp. fr. XXIV § 22) in Höhe seines Erbteils jeder Giltigkeit und waren daher als Bestandteile desselben der Restitution überhaupt unterworfen. Dernburg § 122, 2. l. 16 C. de fideic. 6, 42.

brauchte er daher auch nicht herauszugeben, mochte die Anordnung des Erblassers noch so allgemein auf das „quidquid ex bonis pervenerit" gerichtet sein.[1] Sollte der Fiduziar nur seinen Erbteil restituieren, so behielt er natürlich die ihm zugewandten Vorvermächtnisse. Das Gleiche galt von Erbschaftsgegenständen, die er zur Erfüllung einer Bedingung brauchte, an die eine letztwillige Zuwendung geknüpft war.[2] Nur eine Rücksichtnahme auf den Willen des Erblassers war es, wenn man ihm ferner auch Sachen überließ, die ihm der Erblasser ausdrücklich vorbehalten hatte.[3] Man konstruierte in solchem Falle, der Erblasser habe dem Universalfideikommissar ein Singularvermächtnis mit den betreffenden Sachen zum Gegenstande zu Gunsten des Fiduziars auferlegen wollen. Familienbegräbnisse wurden von dem Übergange der Erbschaft überhaupt nicht berührt.[4] Sehr bestritten war es im gemeinen Recht, ob auch die Erbteile zu restituieren wären, die der Fiduziar kraft Akkrescenz erlangt hätte. Die herrschende Meinung — als solche darf man sie wohl bezeichnen — verneinte diese Frage, ließ aber einer Auslegung des erblasserischen Willens, die etwa zu dem entgegengesetzten Resultat führen sollte, freien Raum.[5] Und in der That hat diese Entscheidung, die auch dem alten Grundsatze „In dubio pro reo!" gerecht wird[6], das Richtige und der mutmaßlichen oder wirklichen voluntas testatoris Angemessene getroffen.

Außer den bereits genannten Erbschaftsteilen standen dem Fiduziar von dem zu restituierenden Vermögen noch gewisse Abzüge zu. So durfte er sich wegen notwendiger Verwendungen schadlos halten[7], erhielt Ersatz aller Zahlungen, die er für den Nachlaß aus seinem Privatvermögen bestritten hatte, und konnte beanspruchen, auf Kosten der Restitutionsmasse aus allen Verbindlichkeiten gelöst zu werden, die er persönlich für den Nachlaß eingegangen war.[8] Den wichtigsten Abzug aber gewährte ihm das römische Recht in der Trebellianischen Quart. Sollte der Fiduziar nach der Anordnung des Erblassers nämlich mehr als drei Viertel der ihm hinterlassenen Erbschaft an den Universalfideikommissar herausgeben, so durfte er verlangen, daß ihm das letzte Viertel ungeschmälert verbliebe.[9] Hatte er außerdem noch Singularvermächtnisse zu erfüllen, so brauchte er sich

---

1) Beispiel: eine dos. l. 64 pr. D. ad S. C. Treb.

2) l. 44 § 4 D. de condicionibus 35, 1.

3) l. 9 I. de fideic. 2, 23.

4) l. 43 § 1 D. ad S. C. Treb. 36, 1.

5) Windscheid § 603 Anm. 14, Dernburg § 122, 9, Arndts § 583 p, Seuffert Pandekten § 642 19, Mommsen, Erörterungen I S. 67 ff; a. M. z. B. Brinz III § 391, 17, Vangerow § 494 Anmerkung Nr. 5. Weitere Literatur bei Windscheid.

6) Dernburg l. c.

7) l. 20 § 2 D. ad S. C. Treb. 36, 1. 8) l. 37, l. 71 eod.

9) § 5—9 I. de fid. her. 2, 23. Windscheid § 666 Anm. 8.

auch hierdurch dieses Recht nicht beeinträchtigen zu lassen. Die Wahrung desselben schloß aber weiter nach den Vorschriften des kanonischen Rechtes, die gemeines Recht geworden sind, auch die Geltendmachung eines etwaigen Pflichtteilsanspruches keineswegs aus.[1] War dem Rechte des Erben nicht ausdrücklich seitens des Erblassers Rechnung getragen, so suchte man sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob er nicht vielleicht in anderer Weise durch erblasserische Anordnungen deswegen bereits befriedigt worden sei. Zu diesem Zwecke stellte man den Bestand des Nachlasses einerseits, und andrerseits die Summe der Vermögensvorteile einander gegenüber, welche dem Erben ohne Berücksichtigung der Quart daraus verblieben. Es wurde daher zusammengerechnet:

1) wie bei der Quarta Falcidia, was er überhaupt iure hereditario vom Erblasser erhalten hatte und behielt, also: der Restitutionspflicht nicht unterliegende Erbteile und Prälegate sowie einzelne ihm vorbehaltene Sachen[2], aber auch was er vom Universalfideikommissar laut letztwilliger Verfügung des Erblassers als Entgelt für die Restitution beanspruchen durfte; dagegen nicht, was ihm von seiten an der Erbschaft Interessierter für die Erfüllung einer Bedingung gezahlt wurde.[3]

2) die aus dem zu restituierenden Vermögen gezogenen Früchte, es sei denn, daß der Fiduziar ein Abkömmling des Erblassers war[4],

3) der Wert der vom Fiduziar veräußerten Erbschaftsgegenstände.[5]

Ergab diese Berechnung eine Summe, welche einem Viertel des festgestellten Erbschaftsbestandes gleichkam, so galt der Fiduziar wegen seines Rechtes auf die Quarta Trebelliana als befriedigt. Andernfalls aber durfte er sich eine entsprechende Erbschaftsquote abziehen. Insoweit blieb er auch materiell Erbe.[6]

In gewissen Fällen war der Anspruch auf die Quarta Trebelliana jedoch ausgeschlossen, nämlich kraft erblasserischer Anordnung[7] und zu Gunsten milder Stiftungen.[8] Der Fiduziar verscherzte ihn sich, wenn er versäumte, ein Inventar zu errichten[9], oder wenn er gar zur Antretung der Erbschaft gezwungen werden mußte.[10] Natürlich konnte er auch freiwillig darauf verzichten.[11]

1) c. 16. 18. X de testamentis 3, 26. Windscheid § 652 Anmerkung 5.
2) § 9 I. de fid. her. 2, 23.
3) l. 91 D. ad legem Falc. 35, 2. l. 30 § 7 eod. l. 60 § 3 D. ad S. C. Treb 36, 1
4) l. 19 § 1, l. 23 § 2, l. 60 § 5 D. ad S. C. Treb. 36, 1; l. 18 § 1 D. ad legem Falc. 35, 2; l. 6 pr. C. ad S. C. Treb. 6, 49.
5) l. 3 § 3 D. ad S. C. Treb. 36, 1.
6) § 7, § 9 Satz 2 i. f. I. de fid. her. 2, 23.
7) Nov. 1 c. 2 § 2.
8) Nov. 131 c. 12. Authentica simil. zu Cod. 6, 50.
9) l. 22 § 14 C. de iure deliber. 6, 30. Roth S. 251 c, Windscheid § 651 Nr. 1.
10) l. 4, l. 15 § 4, l. 57 § 3 i. f. D. ad. S. C. Treb. 36, 1.
11) l. 46 D. ad leg. Falc. 35, 2; l. 20 § 1 D. de don. 39, 5.

Besonderes galt für den Gegenstand der Restitution im Falle erzwungenen Erbschaftsantrittes des Fiduziars. Nicht nur, daß er, wie eben erwähnt, seines Rechtes auf die Quart verlustig ging[1]), er erhielt auch ein Vermächtnis nicht, mit dem der Universalfideikommissar zu seinen Gunsten belastet war[2]), und mußte herausgeben, was er etwa durch eine Pupillarerbschaft erlangt hatte, sofern die Pupillarsubstitution nur durch die Erzwingung seines Antritts wirksam geworden war.[3]) Doch behielt er die Erbschaftsfrüchte und, was man ihm zur Erfüllung von Bedingungen geleistet hatte.[4]) Im übrigen konnte der zwingende Universalfideikommissar stets die Herausgabe der ganzen Erbschaft verlangen, auch wenn ihm nur ein Teil zu restituieren war, mußte aber umgekehrt auch das Ganze — also mit allen Schulden — übernehmen und vermochte sich dieser Pflicht durch keine Weigerung zu entziehen.[5])

Nach bürgerlichem Recht ist dem Nacherben die Erbschaft oder der Bruchteil, auf den er eingesetzt ist, in einem Zustande zu überantworten, wie er sich bei einer „bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergiebt". Über diese Verwaltung muß der Vorerbe auf Verlangen Rechnung legen.[6]) Es findet also eine Abrechnung, eine Auseinandersetzung statt; und zwar wird betreffs landwirtschaftlicher Grundstücke und „Landgüter" auf die Regeln verwiesen, welche das Gesetz für den Fall der Beendigung eines Pachtverhältnisses der Herausgabe zu Grunde legt.[7])

Die auf den Nacherben übergehende Erbschaft umfaßt außer den Gegenständen, welche von Anfang an zu ihr gehörten, auch alles, was der Vorerbe als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung von Nachlaßstücken erlangt hat, und ganz allgemein jeden Erwerb auf Grund eines Erbschaftsrechtes oder mit Erbschaftsmitteln.[8]) Hat der Vorerbe herauszugebende Gegenstände für sich verwendet, so ist er — unbeschadet einer weitergehenden Haftung wegen Verschuldens — gehalten, ihren Wert zu ersetzen.[9]) Vorausvermächtnisse, mit denen der Erblasser ihn bedacht hat, verbleiben ihm; was er jedoch auf Grund eines Anwachsungsrechtes „infolge des Wegfalles eines Miterben" erlangte, teilt das Schicksal seines ursprünglichen Erbes. Für beide Fälle wird indessen

---

1) Oben S. 142 Anm. 5. l. 57 § 2, l. 65 § 11 D. ad S. C. Treb. Windscheid § 668 (der auch für die folgenden Citate Führer war).

2) l. 57 § 3 eod.

3) l. 28 § 2, l. 55 § 3 i. f. eod.

4) l. 23 § 2, l. 28 § 1 eod. l. 44 § 4 u. 5 D. de condic. 35, 1.

5) l. 1 § 9, l. 17 § 4, 5, 8, 9, l. 29 pr. § 1, l. 28 § 14, l. 55 § 3 i. f. D. ad S. C. Treb. 36, 1.

6) § 2130. 7) § 2130 Abs. 1 S. 2 § 592, 593. 8) § 2111. 9) § 2134.

einer ausdrücklichen oder stillschweigenden abweichenden Anordnung des Erblassers Raum gelassen.[1])

Die Nutzungen des nachgelassenen Vermögens gebühren dem Vorerben für die Zeit vom Erbfall bis zum Falle der Nacherbfolge, doch wohlgemerkt nur soweit sie sich als Ertrag einer ordnungsmäßigen Verwaltung darstellen. Was er an Früchten darüber hinaus durch Ausbeutung erlangt hat oder infolge besonderer Ereignisse (Windbruch bei Wäldern) hat ziehen müssen, darf er nicht für sich behalten. Er ist vielmehr verpflichtet, hiervon dem Werte nach dem Nacherben zu erstatten, was dieser als ein tüchtiger Wirt zur Wiederherstellung der geschädigten Sachen braucht. Er wird von dieser Pflicht nur befreit, soweit durch den übermäßigen oder ordnungswidrigen Fruchtbezug später eine Verringerung der Erbschaftserträge eingetreten ist und er selbst infolgedessen Einbußen erlitten hat.[2])

Die Abzüge, welche der Vorerbe bei der Herausgabe für sich machen darf, beschränken sich im bürgerlichen Recht auf Ersatz für Aufwendungen und außerordentliche Lasten. Ohne weiteres kann er dem Nacherben jedoch nur solche Verwendungen in Rechnung setzen, die er den Umständen nach zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen für erforderlich halten durfte, und nur solche außerordentlichen Lasten berechtigten ihn zu einem Abzuge, die „als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt" zu betrachten sind, man denke z. B. an Beiträge zur Erhaltung oder Verstärkung eines Deiches bei drohender Wassersnot. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten der Nachlaßstücke trägt der Vorerbe billigerweise allein. Hat er auf die Erbschaft Aufwendungen gemacht, welche nicht unter die oben bezeichnete Kategorie fallen, so bestimmen sich seine eventuellen Ansprüche an den Nacherben nach den Vorschriften über „Geschäftsführung ohne Auftrag".[3]) Stets ist es ihm aber freigestellt, Einrichtungen, mit denen er eine zur Erbschaft gehörige Sache versehen hat, wegzunehmen.[4])

Die Trebellianische Quart ist, wie von den meisten neueren Gesetzbüchern, vom BGB. gestrichen.

β. Die Berufung des Universalfideikommissars (Nacherben) auf den Ueberrest (§ 25).

Bei dem fideicommissum eius quod superfuturum erit beschränkte sich, wie der Name sagt, die Restitutionspflicht auf die Gegenstände, welche in dem für die Herausgabe entscheidenden Zeitpunkt beim Fiduziar noch vorhanden waren. Und zwar umfaßte sie auch alles, was der Fiduziar an Stelle von Nachlaßstücken erworben hatte. Nach Justinians

1) § 2110. 2) § 2133. 3) § 2124, 2125 Abs. 1.
4) § 2125 Abs. 2.

Vorschrift mußte er dem Universalfideikommissar mindestens ein Viertel der ganzen Erbschaft unangetastet überliefern. Er haftete jedoch auch über diesen Betrag hinaus, sofern er die Vermögensmasse in doloser Weise zum Schaden des Nachberufenen vermindert hatte.[1])

Das BGB. verfährt hier im allgemeinen ganz nach denselben Grundsätzen. Die erwähnte Justinianische Vorschrift hat es nicht aufgenommen, dafür aber die Haftung des Vorerben erweitert. Es verpflichtet ihn nämlich auch zum Ersatz aller Schenkungen aus dem Nachlasse, die er gemacht hat, ohne dazu durch Rücksichtnahme auf Anstand oder Sitte verpflichtet gewesen zu sein. — Ersatzansprüche des Vorerben wegen Verwendungen auf den Nachlaß gewährt das Gesetz billigerweise nur, soweit die Verwendungen auf Nachlaßstücke gemacht sind, welche zur Herausgabe an den Nacherben gelangen.[2])

2. Die Rechtsverhältnisse zu Dritten (§ 26).

Mit der Restitution ging ex S.C^to^ Trebelliano alle aktive und passive Klagenkompetenz bezüglich des Nachlasses auf den Universalfideikommissar über. Er war fortan zur Vertretung der Erbschaft legitimiert, ihm standen alle Aktionen als utiles und die Hauptklage als hereditatis petitio fideicommissaria zu, während der Fiduziar, der ja formell Erbe blieb, gegen Ansprüche, welche sich auf seine Erbenqualität stützten, durch Exceptionen geschützt wurde. Mit den Rechten und Verbindlichkeiten, welche an der Erbschaft hafteten, überkam der Universalfideikommissar insbesondere auch die Verpflichtung, zur Erfüllung von Vermächtnissen beizutragen. Er hatte dieser Verpflichtung zu genügen nach dem Verhältnisse, in dem ihm die Erbschaft restituiert war, im Normalfalle also zu drei Vierteln. Bemerkenswert ist, daß ihm dabei die Vergünstigungen der lex Falcidia nicht gewährt wurden.[3])

Nach dem BGB. tritt der Nacherbe auch formell in die Stelle des Vorerben. Dieser verliert ipso iure die Vertretungsmacht für den Nachlaß und scheidet aus Recht und Verbindlichkeit aus. Zum großen Teil ist diese Materie bereits in anderem Zusammenhange oben Seite 127 ff. behandelt. Hier sei nur noch bemerkt: Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage, wie der Nacherbe für die Nachlaßverbindlichkeiten hafte, und wie er darin den Vorerben ablöse. In Beantwortung dieser Frage giebt das Gesetz dem Nacherben die Möglichkeit, seine Haftung auf dasjenige zu

---

1) l. 70 § 3, l. 71, l. 72 D. de legatis II Dernburg § 123, l. 56, l. 60 § 8 D. ad S. C. Treb. vgl. oben § 19. 2) § 2138.

3) l. 1 § 2, l. 28 § 7, l. 65 pr. D. ad S. C. Treb. Gaius II. 253. (§ 4 I. de fid. her. 2, 23) l. 2 C. ad S. C. Treb. 6, 49; l. 1 § 19, l. 15 § 1 D. ut legat. causa cav. 36, 3. Dernburg § 122, 4; Windscheid § 667 Anm. 6 ff.

beschränken, was er aus der Erbschaft erlangt hat, mit Einschluß seiner ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche. Zu diesem Zwecke stehen ihm Inventar, Aufgebot der Nachlaßgläubiger, Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs wie jedem anderen Erben zu Gebote. Übrigens kommt ein vom Vorerben errichtetes Inventar dem Nacherben laut ausdrücklicher Bestimmung zustatten.[1] Hat er trotz alledem versäumt, eine Beschränkung seiner Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber herbeizuführen, so haftet er doch dem Vorerben gegenüber stets nur cum viribus hereditatis; denn dieser kennt ja aus eigener Anschauung den Bestand der Erbschaft und ist nicht auf ein Inventar seitens des Nacherben angewiesen.[2]

Die Haftung des Vorerben erlischt zwar mit dem Falle der Nacherbfolge grundsätzlich; doch bedeutet dies natürlich nicht auch den Untergang solcher Nachlaßverbindlichkeiten, die im Verhältnis von Vor- und Nacherben ihm zur Last fallen, wie z. B. Schulden aus gewöhnlichen Erhaltungsmaßregeln. Weiter aber: wenn die Nachlaßgläubiger bei dem Nacherben in der Befriedigung ihrer Ansprüche an die Grenze seiner Haftung gelangt sind, so können sie sich beim Vorerben für ihre Ausfälle schadlos zu halten suchen, so weit er nicht ebenfalls die gesetzlichen Vorkehrungen zu seinem Schutze getroffen hat. Ist dies der Fall und stellt es sich heraus, daß alles, was dem Vorerben von der Erbschaft noch gebührt, zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten unzulänglich ist, so kann er sich befreien, indem er es den Gläubigern ausantwortet. Es tritt dann eine Regelung der Verhältnisse nach den Vorschriften ein, welche gelten, wenn die Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse unthunlich ist, und der Erbe den Nachlaß den Gläubigern zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben hat.[3]

---

1) § 2144, 2; vgl. auch CPO. § 998 mit § 997. 2) § 2144, 3.
3) § 2145, 1990, 1991.

Litteraturverzeichnis.

Arndts in Glück's Erläuterung der Pandekten Band XLVI.
Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 14. Aufl. 1889.
Bernhöft, Zur Reform des Erbrechts. 1894.
Bruns-Eck in Holtzendorffs Encyklopädie, Systemat. Teil S. 546: „Das heutige römische Recht."
Bruckner, Zur Geschichte des Fideikommisses.
Brinz, Pandekten, 2. Aufl. 1876/95.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd., 2. Abteilg.
Dernburg, Pandekten 5. Aufl. 1897.

Dernburg, Preußisches Privatrecht 5. Aufl. 1894—97.
Eisele in Iherings Jahrbüchern Bd. XXIII S. 132 ff.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. III Erbrecht 1899.
Euler, Das Universalfideikommiß des gemeinen Rechts als Mittel zur Aufrechterhaltung von letztwilligen Bestimmungen . . . und die Nacherbschaft des BGB. . . . . Inaug.—Dissert.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. 1896/97.
Fischer-Henles Handausgabe des BGB. 2. Aufl. 1898.
Grützmann, Lehrbuch des Königl. sächsischen Privatrechts. 1889.
Hachenburg, Studien zum Erbrecht des Entwurfs eines Bürg. Gesetzbuchs. Heft 1. Die Einsetzung eines Nacherben.
Hammerstein-Gesmold, Das Fideikommiß auf den Überrest. Inaug.—Dissert. Göttingen 1896.
Heimbach, Rechtslexikon.
Holtzendorffs Rechtslexikon Band 3,2 sub verbo „Universalfideikommiß" (Schütze).
Holzschuher, Theorie und Kasuistik.
Köppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. 1895.
Koch, Landrecht für die Preußischen Staaten. 1884/86.
Lewis, Das Recht des Familienfideikommisses.
Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts.
Maas, Bibliographie des bürgerl. Rechts. 1888—98.
Meischeider, Letztwillige Verfügungen.
Mühlenbruch in Glücks Erläuterung der Pandekten. Band XXXIX.
Mommsen (Friedrich), Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht. 1876.
Materialien zum BGB. (Denkschrift, Motive, Protokolle).
Ollmann, Über die Erbfähigkeit einer beim Tode des Erblassers noch nicht konzipierten Person. Inaug.—Diss. Greifswald 1898.
Paulsen, Über die Erbfähigkeit der zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht empfangenen Nachkommen. Inaug.—Diss. Bern 1896.
Petersen in Bekkers und Fischers Beiträgen. Bd. XVI S. 52.
v. Roth, Bayerisches Civilrecht. 2. Aufl. (Becher).
Rüger im Sächsischen Archiv für bürg. Recht und Prozeß. Band IX Heft 7 u. 8: „Aus dem Erbrecht des deutschen BGB."
Rudolph, Das Fideikommiß des Überrestes nach gemeinem und nach preußischem Recht. Inaug.—Diss. Erlangen 1897.
Salkowski in Glücks Erläuterung d. Pandekten. Band XLIX.
Scherer, Besprechung des Entwurfs eines BGB. 1891.
Scherer, Das BGB. mit Anmerkungen. 1899.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts.
Seufferts Archiv. Band 21.
Seuffert, Pandekten.
Seuffert, Das gesetzliche Veräußerungsverbot bei Singular- und Universalfideikommissen nach römischem Recht.
Sintenis, Civilrecht.
Strohal, Das deutsche Erbrecht nach dem BGB. I. Aufl.
Strohal in Iherings Jahrbüchern. Bd. XXX. S. 168.
Strübe in den Badischen Annalen. Bd. 59 S. 252: „Aftererbschaft".
Sohm, Institutionen. 6. Aufl.
Siebenhaar, Kommentar zum BGB. für d. Kgr. Sachsen. Bd. III.
Throner in der Deutschen Notariatszeitung. Jahrgang XIX Nr. 10 „Erbeinsetzung einer persona incerta."
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Band VI: Erbrecht.
Vangerow, Pandekten. 7. Aufl.
Windscheid, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. 1891.
Wilke, Reatz pp., Kommentar zum BGB.
Zachariae-Lingenthal (Crome), Handbuch des französischen Civilrechts. 8. Aufl. 1894/95.

Druck von J. B. Hirschfeld in Leipzig.